Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinz Siegers
aus Hannover

Approbiert am 26. Februar 1936.

Würzburg 1936
Buchdruckerei Richard Mayr

1937/27

Referent: Univ.=Professor Dr. Kübler.



Inhalt.

	Seite
Einleitung: Der Uebergang der Erbschaft	1
1. Abschnitt: Der endgültige Erwerb der Erbschaft	3
2. Abschnitt: Die Rechtsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist	13
3. Abschnitt: Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist	19

Literaturverzeichnis.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben, 1901.
Bolte: Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist in Pos.M.Schr. 19, 121 ff.
Borchardt: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung, 1901.
Breit: Die Versäumnis der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums in Jherings Jahrb. 65, 271.
Cosack: Lehrbuch des BGB, 7. Aufl. 1924.
Crome: System des BGB, 1912.
Dernburg: Lehrbuch des BGB, 3. Aufl. 1906.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. 1912 und 8./9. Aufl. 1919.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Bearbtg., 1930.
Frommhold: Das Erbrecht, 1900.
Hauser: Die Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist in Jherings Jahrb. 65, 271.
Heeger: Über die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums nach §§ 1956, 119 BGB, Diss. Leipzig 1910.
Jacobsen: Die Erbausschlagung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Vergleich mit dem jus abstinendi des gemeinen Rechts, Diss. Rostock 1903.
Jacobsohn: Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums in Jherings Jahrb. 56, 329.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1915.
Kretzschmar: Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl. 1913.
Leonhard: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1929.
Loewy: Die Form der Erbschaftsannahme nach heutigem bürgerlichen Recht, Diss. Breslau 1904.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.
Meyer: Das Erbrecht, 1921.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB.
Neumann: Handbuch des BGB, 6. Aufl., 1912.
Oertmann: Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 1929.
Planck: Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 1930.
RGRK: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 8. Aufl. 1934.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl. 1929.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl. 1932.
Staudinger: Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 1928.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 14. Aufl. 1928.
Strohal: Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl. 1904.
v. Tuhr: Lehrbuch des BGB, 1910.
Warneyer: Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 1930.

Einleitung:

Der Übergang der Erbschaft.

In Anlehnung an das Preuß. Allg. Landrecht[1]) folgt das Bürgerliche Recht in der Regelung des Übergangs der Erbschaft bekanntlich dem sog. Kontinuitätsprinzip. Diese Regelung bedeutet eine Rückkehr zum deutschen Recht, das sich in bezug auf den Erwerb der Erbschaft durch den Satz «Le mort saisit le vif» kennzeichnen läßt. Der Erbschaftserwerb kraft Gesetzes läßt die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen Delation und Akquisition verschwinden; gleichfalls bleibt hierdurch die römische Transmission sowie auch die hereditas dormiens dem geltenden Recht fremd.

Wie aus den §§ 1922, 1942 hervorgeht, fällt die Berufung des Erben zur Erbschaft mit dem Übergang der Erbschaft auf ihn zusammen. Mit dem Tode des Erblassers geht die Erbschaft auf den berufenen Erben über. Der Übergang ist also von keinem Willensentschluß des Erben abhängig, sodaß die Erbschaft auch demjenigen, der von dem Anfall keine Kenntnis hat, sowie dem Geschäftsunfähigen anfällt. Der Übergang der Erbschaft, der vom Gesetz technisch als Anfall der Erbschaft bezeichnet wird, ist allerdings nur ein vorläufiger, da dem Erben das Recht zusteht, die Erbschaft auszuschlagen[2])[3]). Endgültig vollzieht sich der Erwerb der Erbschaft erst in dem Augenblick, in welchem der Erbe nicht mehr ausschlagen kann. Der Verlust des Ausschlagungsrechts tritt ein entweder dadurch, daß der Erbe die Erbschaft angenommen oder die Ausschlagungsfrist ungenutzt hat verstreichen lassen. Der Zeitpunkt, mit dem die Ausschlagung ausgeschlossen ist, wird in § 1943 als Annahme der Erbschaft bezeichnet; bis zu diesem Zeitpunkt ist der Erbe nur vorläufiger Erbe.

Diese provisorische Rechtsstellung des vorläufigen Erben erforderte eine gesonderte rechtliche Berücksichtigung.

Da die Erbschaft erst mit der Annahme ein Bestandteil des Erbenvermögens wird, ist sie bis dahin den Einwirkungen von Seiten der Gläubiger entzogen. So bestimmt § 1958, daß ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den vorläufigen Erben geltend gemacht werden kann;

---

1) I, 9 §§ 367 ff.; dem gleichen Prinzip folgt das französische Recht in Art. 724, 1006, Code civil; dem Deliberationsprinzip ist insbesondere das Sächs. BGB. gefolgt (beachte aber die fiktive Antretung in § 2265).

2) Hinsichtlich seiner rechtlichen Wirkung erleidet der Grundsatz des Erbschaftserwerbs kraft Gesetzes durch die Gewährung des Ausschlagungsrechts eine wesentliche Einschränkung. — Im gemeinen Recht findet sich eine ähnliche Einschränkung bei den sui et necessarii heredes, die die Erbschaft ohne Wissen u. Willen, ja gegen den Willen erwarben, aber durch das prätorische Edikt das beneficium abstinendi erhielten.

3) Nur dem Fiskus als gesetzl. Erben ist das Ausschlagungsrecht versagt, um einen erbelosen Nachlaß zu verhüten; als Ausgleich dafür ist ihm aber durch die §§ 1994, 2011 ein unverlierbares Recht auf Inventarerrichtung gesichert, dafür ihm aber die Pflicht zur Auskunfterteilung auferlegt.

bis zur Annahme der Erbschaft ist der Erbe nicht passiv-legitimiert. Vor der Annahme der Erbschaft ist die Zwangsvollstreckung wegen Nachlaßverbindlichkeiten nur in den Nachlaß zulässig, was andererseits auch bedingt, daß wegen anderer Verbindlichkeiten des Erben keine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß stattfinden kann (§ 778 Abs. 1 und 2 ZPO.). Wird entgegen dieser Vorschrift eine Zwangsvollstreckung betrieben, so können Erbe und Nachlaßgläubiger Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO. einlegen. Für den Fall, daß die Zwangsvollstreckung jedoch zur Zeit des Todes des Erblassers bereits begonnen hatte, schreibt § 779 ZPO. vor, daß diese ohne weiteres fortgesetzt wird. Lag gegen den Erblasser bereits ein Schuldtitel vor, so darf gegen den Erben eine vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, falls die Annahme der Erbschaft durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunden nachgewiesen oder offenkundig ist (§ 727 ZPO.). Weiterhin ist der Erbe auch vor der Annahme der Erbschaft nicht verpflichtet, einen gegen den Erblasser anhängig gewordenen und durch dessen Tod unterbrochenen Rechtsstreit aufzunehmen, wie § 239 Abs. 5 ZPO. bestimmt.

Vor Annahme der Erbschaft ist der Erbe zur Sorge für den Nachlaß nicht verpflichtet, aber berechtigt. Vornehmlich ist er befugt, Maßnahmen, die auf Sicherung und Erhaltung des Nachlasses abzielen, zu treffen. In seinem Verhältnis zu dem endgültigen Erben handelt er, obwohl formell in seiner Eigenschaft als Erbe, doch nur für diesen und wird nach Ausschlagung der Erbschaft diesem gegenüber wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verpflichtet (§ 1959 BGB.). Seine evtl. Ansprüche gegen den endgültigen Erben sind Nachlaßverbindlichkeiten — natürlich nur insoweit sie aus der provisorischen Erbenstellung gegen diesen erwachsen sind — und gehören im Nachlaßkonkurs gemäß § 224 Nr. 6 KO. zu den Masseschulden.

Im Verhältnis zu Dritten bestimmt § 1959 Abs. 2 BGB., daß Verfügungen, die nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden konnten, durch die spätere Ausschlagung nicht hinfällig werden, sondern voll wirksam bleiben. Einseitige Rechtsgeschäfte, die dem Erben als solchen gegenüber vorgenommen werden müssen, werden auch ohne Rücksicht auf ihre Dringlichkeit hinsichtlich ihrer Wirksamkeit durch die Ausschlagung gleichfalls nicht berührt (§ 1959 Abs. 3 BGB.).

Mit der Einleitung einer Nachlaßpflegschaft oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses verliert der vorläufige Erbe seine Legitimation zu den Nachlaß berührenden Rechtsgeschäften.

Die provisorische Rechtsstellung des Erben endigt in dem Zeitpunkt der Annahme.

I. Abschnitt:

Der endgültige Erwerb der Erbschaft.

Unter Annahme der Erbschaft ist die Erklärung des Erben, die Erbschaft behalten zu wollen, zu verstehen. Der Erbe kann die Annahme ausdrücklich oder stillschweigend erklären, wie aus der Entstehungsgeschichte des § 1943 zu folgern ist. Während nämlich der erste Entwurf in § 2029 noch die Annahme als „die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen“, bezeichnete, ist diese Unterscheidung in das BGB. nicht übernommen, ohne allerdings damit eine sachliche Änderung bezwecken zu wollen[4]).

Da die Erklärung weder form- noch empfangsbedürftig ist, genügt zu ihrer Rechtswirksamkeit auch ein Verhalten, das nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willensäußerung, die Erbschaft behalten zu wollen, aufgefaßt werden darf, die sog.pro herede gestio[5]).

Eine generelle Abgrenzung der pro herede gestio gegen die Verwaltung einer Erbschaft für Rechnung dessen, den es angeht, ist nicht möglich, sondern muß den besonderen Umständen des Einzelfalles überlassen bleiben. Wie aus den Protokollen hervorgeht, war angeregt, eine positive und negative Begrenzung der als pro herede gestio anzusehenden Handlungen vorzunehmen. So sollte beispielsweise in der Veräußerung von Nachlaßgegenständen, abgesehen von den im Antrag 3 aufgestellten Ausnahmen, eine Erbschaftsannahme zu erblicken sein. Aus der Erkenntnis heraus, daß sich die pro herede gestio im Gesetz überhaupt nicht erschöpfend darstellen lasse, wurde aber schließlich die Entscheidung der Praxis überlassen.

Das Verhalten des Erben muß daher mit Sicherheit seinen Willen, die Erbschaft nicht bloß einstweilen verwalten, sondern endgültig behalten zu wollen, erkennen lassen. Somit scheiden von vornherein alle nur auf Erhaltung und Sicherung der Erbschaft hinzielenden Maßnahmen des Erben als nicht Annahme indizierend aus. Zu solchen Maßnahmen wäre beispielsweise der Fall zu zählen, daß der Erbe Klage erhebt, um die Verjährung einer zum Nachlaß gehörigen Forderung zu hindern oder eine vom Schuldner angebotene Leistung annimmt[6]). Die Dringlichkeit der vom Erben vollzogenen Rechtsgeschäfte ist für sich allein noch kein entscheidendes Merkmal. So kann selbst dann, wenn die besorgten Rechtsgeschäfte nicht dringlich waren, nicht hieraus ohne weiteres ein auf Annahme der Erbschaft gerichteter Wille des Erben herausgelesen werden. Das ergibt sich deutlich aus der bereits erwähnten Bestimmung des § 1959, wonach der vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte besorgende Erbe dem endgültigen Erben gegen-

4) Vgl. Planck ad 1933.

5) Binder, I S. 104 wendet sich gegen die Bezeichnung pro herede gestio. Gegen ihn mit Recht Strohal § 61a Anm. 20, der die im Text gewählte Ausdrucksweise als terminologisch am besten empfiehlt.

6) Rechtspr. 16, 40.

über wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet wird. So würde z. B. die Bezahlung von (auch nicht dringlichen) Nachlaßschulden oder das Einziehen von Nachlaßforderungen für sich allein noch nicht den Annahmewillen des Erben bekunden können. Andererseits würde aber der Erlaß einer zum Nachlaß gehörenden Forderung oder die Verwendung von Erbschaftsgegenständen zu eigenem Nutzen diesen Willen erkennen lassen. Desgleichen wird aus der vorbehaltlosen Einlassung des Erben in einen gegen ihn anhängig gemachten Passivprozeß und dem Eintritt in einen durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Rechtsstreit auf einen Annahmewillen zu schließen sein; ebenso auch aus der Stellung des Antrags auf Erbscheinserteilung oder Nachlaßverwaltung[7]), aus der Veräußerung der Erbschaft sowie aus der Erhebung des Erbschaftsanspruches[8]).

Zweifelhaft ist die Wirkung eines Verhaltens, das nach verständiger Auslegung als pro herede gestio angesehen werden muß, während der vorläufige Erbe sich der Bedeutung seines Verhaltens nicht bewußt ist. Nach der einen Auffassung[9]) ist zur Beseitigung der Annahmewirkung eine Anfechtung gemäß § 119 notwendig — der vorläufige Erbe hat eine Willenserklärung abgegeben, während er eine Erklärung dieses Inhalts gar nicht abgeben wollte —. Dagegen begnügt sich die andere Auffassung mit der Forderung des Nachweises des fehlenden Annahmewillens, um der Handlung den Charakter einer pro herede gestio zu entziehen.

So spricht Manigk[10]) der stillschweigenden Erbschaftsannahme den Charakter einer Willenserklärung ab, weil bei ihr der Annahmewille nicht aus Handlungen gefolgert werde, durch deren Vornahme der Annahmewille bekundet werden solle, sondern aus solchen Handlungen, die ohne einen solchen Kundgebungszweck vorgenommen würden und sich daher rechtlich nicht als Erklärung darstellen. Im Gegensatz zu dem wirklichen Willen in § 133, der erklärt sein müsse, bestehe der in den Fällen der pro herede gestio zu ermittelnde Wille in dem inneren Willen, der nuda voluntas, sodaß auch eine ausdrücklich abgegebene Erklärung im Einzelfalle noch daraufhin zu prüfen sei, ob sie in der Tat die Willenserklärung der Annahme enthalte. Die pro herede gestio als eine schlüssige Handlung, die zu deuten sei und falsch gedeutet werden könne, sei demnach nicht Willenserklärung, sondern Willensgeschäft und könne folglich auch nicht angefochten werden. Die Anfechtung sei auch entbehrlich, da durch den Nachweis des fehlenden Annahmewillens der Handlung der Charakter einer pro herede gestio entzogen werde.

Wenn es auch Fälle geben mag, in denen der berufene Erbe seinen aus bestimmten Handlungen gefolgerten Annahmewillen durch Bezugnahme auf andere Umstände widerlegen kann, ohne anfechten zu müssen, so bleiben auch Fälle[11]), in denen im Interesse des Verkehrs der Vertrauensschutz eine

---

7) KGJ. 31, 73; 38, 51.
8) Vgl. Kretzschmar, § 55, 2b.
9) Kipp, § 53, 2; mit Einschränkung auch Planck Erl. 5 zu § 1943.
10) Manigk, a. a. O., S. 216.

Anfechtung erforderlich erscheinen läßt, um die aus der mißverständlichen Haltung des Erben entstehenden Nachteile auszugleichen. Die dem vorläufigen Erben in § 122 auferlegte Belastung mit dem Ersatz des negativen Interesses dürfte als billiger Ausgleich des durch sein Verhalten verursachten Schadens den Anfechtungsgegnern gegenüber hinzunehmen sein[12]).

Da die ausdrückliche Annahme im Gegensatz zur Ausschlagung nicht empfangsbedürftig ist, ist es nicht notwendig, daß sie dem Nachlaßgericht oder auch nur einem Nachlaßbeteiligten gegenüber erklärt wird[13]). Doch wird immerhin aus der Tatsache, wem gegenüber die Annahme erklärt wird, ein Rückschluß auf den Annahmewillen des Erklärenden möglich sei. Erklärt nämlich der Erbe einem am Nachlaß gänzlich unbeteiligten Dritten gegenüber die Annahme der Erbschaft, so mag gleichwohl seine Annahmebereitschaft zweifelhaft sein[14]), anders dagegen wenn er dem Nachlaßgericht oder einem Nachlaßgläubiger gegenüber eine entsprechende Erklärung abgibt. Hieraus wird ohne weiteres die rechtsverbindliche Absicht des Erklärenden entnommen werden dürfen.

Gemäß dem Prinzip des Erbschaftserwerbs kraft Gesetzes enthält die Erbschaftsannahme nur die Bestätigung des Anfalls der Erbschaft. Das hat zur Folge, daß der Erbe nun unwiderruflich Rechtsnachfolger des Erblassers wird. Sein sonstiges Vermögen verschmilzt mit dem bisherigen Sondervermögen „Erbschaft“ zu einer rechtlichen Einheit. Der Erbe wird zum Gläubiger aller Nachlaßschuldner und zum Schuldner aller Nachlaßgläubiger. Die Annahme bringt ihn weiterhin in eine bestimmte Stellung zu Testamentsvollstreckern, Nacherben, Legataren usw. Auch endigt eine etwaige fürsorgliche Tätigkeit des Nachlaßgerichts, wie z. B. das Amt des Nachlaßpflegers[15]).

Mit der Annahme der Erbschaft tritt weiterhin der Verlust des Ausschlagungsrechts ein.

Bei der Annahme durch Willenserklärung oder Willensbetätigung hat der Erbe die Erbschaft angenommen, während mit dem Ablauf der Ausschlagungsfrist die Erbschaft nur als angenommen gilt:

§ 1943 „Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.“

11) Rspr. 16, 40.
12) Vgl. Kretzschmar, § 55, 2b.
13) Mot. V, 494.
14) A. M. Loewy a. a. O., S. 66: „Warum sollte auch nicht der berufene Erbe durch Äußerungen an Unbeteiligte, er sei Erbe, nicht ebenso gut seinen Annahmewillen erraten lassen können, zumal wenn man weiß, daß er vielleicht ein armer Teufel ist, der durch die Annahme plötzlich zu Reichtum gelangen würde?“ Das hier angeführte Beispiel scheint aber gerade unsere Ansicht zu bestätigen, da ja aus der Äußerung des Erben erst in Verbindung mit anderen Umständen der Annahmewille gefolgert wird.
15) Wird dem Nachlaßgericht die Person des Erben und seine Annahme bekannt, so ist die Nachlaßpflegschaft von Amts wegen aufzuheben. Solange aber der Aufhebungsbeschluß des Nachlaßgerichts nicht ergangen ist, bleibt die Vertretungsmacht des Nachlaßpflegers ungeschmälert bestehen.

Der ausdrücklichen Annahme oder pro herede gestio steht also die Versäumung der Ausschlagungsfrist hinsichtlich ihrer Wirkung gleich, sodaß die soeben entwickelten Rechtswirkungen der Annahme auch für diese gelten[16]).

Die dem Erben zur Ausschlagung belassene Frist beträgt regelmäßig 6 Wochen, nur in dem Falle, daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Auslande hatte oder der Erbe sich bei dem Beginn der Frist im Auslande aufhält, sechs Monate. Die Frist beginnt in dem Zeitpunkte zu laufen, in welchem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde seiner Berufung Kenntnis erlangt.

Kenntnis vom Anfall der Erbschaft bedeutet für den gesetzlichen Erben Kenntnis vom Tode des Erblassers. Grund der Berufung ist sein Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser, auf Grund dessen er vom Gesetz zum Erben berufen wird. Ferner muß der gesetzliche Erbe wissen, daß kein vor ihm berufener Verwandter vorhanden ist.

Liegt eine letztwillige Verfügung des Erblassers vor, so ist ausdrücklich bestimmt, daß für diesen Fall die Ausschlagungsfrist nicht vor ihrer Verkündung beginnt. D. h. aber nicht, daß sie mit der Verkündung zu laufen anfängt, sondern entscheidend ist auch hier wiederum der Zeitpunkt dei Kenntniserlangung von dem Inhalt der Verfügung.

Ist der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kommt es auf die Kenntnis seines gesetzlichen Vertreters entscheidend an. Denn wenn die Rechtsordnung dem Geschäftsunfähigen die Ausübung eines Rechtes versagt, so kann sie ihm auch keine Frist stellen, nach deren Ablaui er sein Recht durch Nichtausübung verlieren würde. Hierüber ist die Wissenschaft und die Rechtsprechung übereinstimmender Ansicht; nicht dagegen bezüglich der Frage, inwieweit bei einem gewillkürten Vertreter des Erben die Kenntnis und der Aufenthaltsort des Erben für den Beginn und die Dauer der Ausschlagungsfrist beachtlich sind.

Die Annahme, daß für den Vertreter wie den Vertretenen eine selbständige, von der Kenntnis und dem Aufenthaltsort des anderen unabhängige Überlegungsfrist laufen kann, scheitert aus dem Grunde, weil dann die Möglichkeit geschaffen wäre, daß die Überlegungsfrist des Vertreters und die des Erben ungleich lang sein könnten, und so dem vertretenen Erben gegebenenfalls eine längere Frist zur Wahrnehmung seiner Interessen eingeräumt würde. Diese bevorzugte Behandlung gegenüber dem nichtvertretenen Erben sowie die Verlängerung des Schwebezustandes zum Nachteil der Nachlaßgläubiger entspricht aber sicherlich nicht der Absicht des Gesetzgebers und ist durch nichts gerechtfertigt. Demnach kann die Antwort auf die oben gestellte Frage nur so lauten, daß für beide nur eine Überlegungsfrist läuft, d. h. hat der Erbe früher Kenntnis von dem Anfall und dem Grunde der Berufung erlangt, so entscheidet seine Kenntnis über den Zeit-

---

16) Leonhard, zu § 1943 hält den letzten Satz des 1943 für überflüssig, da der Erbe schon gemäß § 1944 Abs. 1 des Ausschlagungsrechts verlustig gehe. Aber zu Unrecht, da doch mit Fristablauf auch die positiven Wirkungen der Annahme eintreten sollen.

punkt des Fristablaufs und umgekehrt. Nur diese Auffassung wird dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1944 gerecht.

Aus dem Zweck der Vorschrift ergibt sich nämlich, daß die Sechs-Wochen-Frist einmal als eine im Interesse des Erben liegende Überlegungsfrist geschaffen ist, in der er die Vor- und Nachteile der Erbschaftsannahme abwägen, gegebenenfalls die Ausschlagung beschließen soll. Andererseits verfolgt die Bestimmung auch den Zweck, dem Verkehr insbesondere also den Nachlaßgläubigern mit Ablauf der Frist sichere Kenntnis von der Person des Erben zu verschaffen, um ihnen die Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Nachlaß zu ermöglichen.

Unter Berücksichtigung dieser verschiedenartigen Interessen entsteht für den Richter die Pflicht, im Zweifelsfalle nach freiem Ermessen den kritischen Zeitpunkt des Fristablaufs zu ermitteln[17]).

Auf der einen Seite wird im Interesse des Verkehrs darauf zu achten sein, daß der Erbe den Beginn der Frist nicht durch die Behauptung unbegründeter Zweifel an seiner Berufung mutwillig hinauszuschieben vermag, während auf der anderen Seite im Interesse des Erben ein durch die besonderen Umstände des Einzelfalles hervorgerufener Irrtum, sei es in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht, Beachtung finden muß. Um dem Willen des Gesetzgebers gerecht zu werden, muß ferner die Kenntnis im Sinne des § 1944 überzeugend sein. Weder leichte noch grobe Fahrlässigkeit in der Nichtkenntnis darf dem Erben zur Last gelegt werden.

Einstimmig wird dementsprechend in Schrifttum und Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß jede begründete Vermutung des gesetzlichen Erben für das Vorhandensein einer die Intestaterbfolge ausschließenden letztwilligen Verfügung den Beginn der Frist zu hindern vermag, während die entfernte Möglichkeit, es könne ein Testament vorliegen, mit Recht für nicht ausreichend erachtet wird[18]).

Eine Verlängerung der Ausschlagungsfrist durch letztwillige Verfügung des Erblassers macht schon ihr Charakter als gesetzliche Präklusivfrist unmöglich; eine Abkürzung hingegen wird als zulässig erachtet werden dürfen, weil hierdurch ja weder der Erbe noch die Nachlaßgläubiger in ihren Interessen geschädigt werden können[19]).

Auf den Lauf der Frist finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung. So ist der Lauf der Frist gehemmt, solange der Erbe durch Stillstand der Rechtspflege oder höhere Gewalt verhindert ist, die Ausschlagungserklärung dem Nachlaßgericht gegenüber abzugeben. Für den geschäftsunfähigen oder den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben ohne gesetzlichen Vertreter beginnt der Lauf der Frist erst nach Beseitigung des Mangels in der Vertretung oder nach Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit. Nach § 206 wird die Vollendung der gegen einen Geschäfts-

---

17) Crome, V, S. 200.
18) Vgl. u. a. Weißler I S. 211; OLG. 6, 310.
19) Staudinger, zu § 1943.

unfähigen oder Geschäftsbeschränkten während des Fehlens einer gesetzlichen Vertretung laufenden Verjährung auf sechs Monate nach der Beseitigung des Vertretungsmanls verlegt. Die entsprechende Anwendung des § 206 auf die Fristversäumung muß also ergeben, daß die in Lauf gesetzte Ausschlagungsfrist nicht eher als sechs Wochen bezw. sechs Monate nach dem Wegfall des Vertretungsmangels endet, gleichgültig, ob der Vertreter vom Anfall und vom Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat. Es besteht demnach die Möglichkeit, daß der zur Entscheidung berufene Vertreter vom Anfall der Erbschaft nichts erfährt, und die Nachfrist des § 206 trotzdem abläuft.

Hiergegen wendet sich Binder[20]), indem er das Entsprechende dieser Anwendung in Abrede stellt, weil das Gesetz für den Beginn der Verjährung einen objektiven — Entstehung des Anspruchs —, für den Beginn der Ausschlagungsfrist aber einen subjektiven Ausgangspunkt — Kenntnis vom Anfall und Grund der Berufung — wähle. Folglich müsse auch für den Beginn der Verlängerung der Ausschlagungsfrist ein subjektives Moment eingesetzt werden, nämlich die Kenntnis vom Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung. Demnach dürfe die Frist des § 206 erst in dem Augenblick beginnen, in dem der gesetzliche Vertreter die Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft und dem Berufungsgrunde erlangt habe.

Zugegeben sei die Billigkeit dieses Ergebnisses, steht doch die Auffassung Binders in offenbarem Widerspruch mit dem Gesetz, das genau zwischen den Fällen der Unterbrechung, Hemmung und Hinausschiebung einer Frist unterscheidet[21]). Der Lauf der Frist wird hier durch den Vertretungsmangel doch nicht unterbrochen, sondern nur die Vollendung des Fristenlaufs hinausgeschoben. Wenn also die Ausschlagungsfrist einmal zu laufen begonnen hat, so brauchen die für ihren Beginn geforderten Bedingungen nicht ein zweites Mal erfüllt zu werden. Dagegen spricht der klare Wortlaut des Gesetzes.

Besondere Bestimmungen gelten für den Fall, daß der Erbe vor der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft gestorben ist. Dann kann der Erbeserbe die erste Erbschaft ausschlagen und die Erbeserbschaft annehmen. In der Ausschlagung liegt dann zugleich die Anname der Erbeserbschaft. Auch kann der Erbe beide Erbschaften annehmen, jedoch ist ihm verwehrt, die erste Erbschaft anzunehmen und die Erbeserbschaft auszuschlagen. Denn die erstere erwirbt er ja doch nur als Bestandteil der Erbeserbschaft, und so sind dann die Erwägungen über die Annahme der ersteren mit denen der Annahme der Erbeserbschaft unlösbar verbunden. Daher bestimmt auch § 1952 Abs. 2, daß der Fristablauf zur Ausschlagung der ersten Erbschaft nie vor Ablauf der Ausschlagungsfrist für die Erbeserbschaft eintritt[22]).

Nicht zutreffend ist in diesem Punkt die Ansicht Binders[23]), der annimmt,

20) Bd. I, S. 79 ff.
21) Vgl. dazu Strohal II 10 ff.; Hauser Jher. Jahrb. 65, 299 („unhaltbar").
22) Kipp bei Enneccerus, Bd. 5, § 52, 4.
23) Bd. I, S. 79 ff.

die bei Lebzeiten des Erblassers begonnene Ausschlagungsfrist sei durch dessen Tod bis zur Kenntnisnahme des Erbeserben von dem Anfall und dem Grund der Berufung gehemmt (§ 1944, 203). Damit stellt Binder sich wiederum in Widerspruch zu dem Gesetz, das dem Erbeserben das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, nur so vererben will, wie es zur Zeit des Erbfalles in der Person des Erben bestanden hat. Hieran wird durch § 1952 Abs. 2 nichts geändert.

Abzulehnen ist auch die Ansicht Binders, den Tod des Erben als Hemmungsgrund für die Ausschlagungsfrist anzusehen und ihn unter die Fälle der höheren Gewalt einzureihen. Denn durch den Tod ist doch der Erbeserbe in keiner Weise an der Ausübung seines Rechtes gehindert; mit dem Tode des Erben wird er auf Grund der Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts unmittelbar zur Ausschlagung berechtigt. Wenn aber der Tod des Erben nicht als höhere Gewalt aufgefaßt werden darf, so bliebe als die Ausschlagung hindernd nur die Unkenntnis des Erben von dem Anfall der ersten Erbschaft. Diese Unkenntnis kann jedoch keinesfalls unter den Gesichtspunkt der höheren Gewalt gefaßt werden; zudem würde es auch dem Gesetz insofern zuwiderlaufen, als der Gesetzgeber durch seine Bestimmungen über die Fristverlängerung dem Interesse des Erbeserben, sich über die vermögensrechtlichen Verhältnisse seines Erblassers informieren zu können, hinreichend Genüge getan hat.

Weiterhin spricht hiergegen das Bestehen der Vorschrift des § 207, in der die Fälle besonders geregelt werden, in denen der Tod eines Beteiligten auf den Lauf der Frist einen Einfluß hat. Dadurch bekundet also das Gesetz eindeutig, daß solche Fälle nicht schon durch den Begriff der höheren Gewalt gedeckt werden[24]).

Wegen der großen Wichtigkeit der Ausschlagung für das Schicksal der Erbschaft und weil die Ausschlagungserklärung zugleich als Grundlage für die Ausstellung des Erbscheins dient[25]), ist sie dem Nachlaßgericht gegenüber in öffentlich-beglaubigter Form abzugeben. Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich-beglaubigten Vollmacht. Ob zur Ausschlagung eine Generalvollmacht ausreichend ist, war schon im gemeinen Recht streitig. Doch wird mit Planck[26]) für das geltende Recht die Entscheidung über den Umfang der Vollmacht als quaestio facti zu betrachten sein.

Die Ausschlagungserklärung ist unwiderruflich. Das Gesetz selbst besagt hierüber nichts, doch rechtfertigen die Motive[27]) das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung wie folgt:

> „Daß die Erklärung der Annahme oder Ausschlagung unwiderruflich ist, kann selbstverständlich erscheinen. Denn die Unwiderruflichkeit einer einseitigen Erklärung, welcher das Gesetz eine gewisse Wirkung beimißt, läßt sich schon daraus ableiten, daß die eingetretene Wirkung

---

24) Heeger, S. 11.
25) Mot. S. 502.
26) Planck, Anm. 2 zu § 1945.
27) Mot., S. 510.

der Verfügung des Erklärenden entrückt ist, soweit nicht ein anderes bestimmt wird.

... Übrigens betont der Entwurf auch schon an anderer Stelle der Deutlichkeit wegen die Unwiderruflichkeit einseitiger Willenserklärungen (vgl. insbesondere für das Erbrecht den § 1892 Abs. 2 und den § 1958)."

Zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft ist volle Geschäftsfähigkeit erforderlich; für den geschäftsunfähigen, sowie den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben kann der gesetzliche Vertreter die Erbschaft annehmen oder ausschlagen. Die Annahme der Erbschaft durch den gesetzlichen Vertreter erfordert regelmäßig nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, während sie im Regelfalle zur Ausschlagung erforderlich ist (§§ 1643 Abs. 2, 1822 Ziff. 2). Sie ist auch nicht erforderlich, wenn die Erbschaft erst infolge der Ausschlagung des Vaters dem Kinde zufällt; wegen der Gefahr der Interessenkollision bedarf er ihrer aber, wenn er Miterbe ist[28]).

Ein Gebrechlicher, dem gemäß § 1910 ein Pfleger bestellt ist, kann neben dem Pfleger die Ausschlagung erklären, da er ja in keiner Weise in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

Völlig unabhängig und selbständig in der Entscheidung über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft ist die Ehefrau, gleichgültig in welchem Güterstand sie lebt[29]). Das hat seinen Grund darin, daß die Entscheidung dieser Frage außer ihrer vermögensrechtlichen Bedeutung von stark persönlichen Momenten abhängig ist, deren gerechter Wertung der Ehemann — insoweit als Außenstehender — nicht gewachsen erscheint. Für die Annahme oder Ausschlagung wird das persönliche Verhältnis zum Erblasser und zu den nächstberufenen Erben bedeutungsvoll sein, in einem Teil der Fälle vielleicht sogar so bedeutungsvoll, daß diese ideellen Momente vor den materiellen den Ausschlag geben. Diesem stark persönlichen Charakter trägt die gesetzliche Regelung durch den Ausschluß des Ehemannes weitestgehend Rechnung.

Um aus den gleichen Gründen eine völlige Entschlußfreiheit des Erben zu sichern und ihn vor jeder Beeinflussung durch seine Gläubiger zu bewahren, kann die Ausschlagung von den Gläubigern des Ausschlaggenden weder innerhalb noch außerhalb des Konkurses angefochten werden.

Annahme und Ausschlagung setzen den Eintritt des Erbfalles voraus; sie müssen unbedingt und unbefristet erklärt werden. Allein in dem Falle, daß ein Nachberufener schon vor dem Wegfall des Erstberufenen die Erbschaft annimmt oder ausschlägt, für den Fall daß die Erbschaft an ihn kommen sollte, ist die Erklärung trotz ihres bedingten Charakters wirksam, wie aus dem Zweck der Vorschrift des § 1946 erhellt.

Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall einge-

28) Näheres Kipp bei Enneccerus V § 53 III.

29) §§ 1406, Ziff. 1, 1453, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549 und 1550 Abs. 2.

treten ist. Das ist ausdrücklich durch die Vorschrift des § 2142 bestimmt. Hinsichtlich der Annahme wird das Gleiche zu gelten haben[30]).

Abweichende Bestimmungen hinsichtlich des Beginnes der Ausschlagungsfrist enthält § 2306 Abs. 1 Satz 2 für den Fall, daß ein Pflichtteilsberechtigter auf einen Erbteil, der die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigt, jedoch unter Beschränkungen oder Beschwerungen als Erbe eingesetzt ist. Für den Beginn der Ausschlagungsfrist ist hier nämlich weiterhin erforderlich, daß der Erbe auch von der Beschränkung oder Beschwerung Kenntnis erlangt hat. Besteht die Beschränkung für den Pflichtteilsberechtigten in seiner Einsetzung als Nacherbe, so ist der Eintritt des Falles der Nacherbfolge Voraussetzung für den Beginn der Ausschlagungsfrist.

Die in § 1953 fixierte Wirkung der Ausschlagung kann als Ergebnis des Erwerbs kraft Gesetzes bezeichnet werden[31]). Wird die Ausschlagung nach dem Erbfall aber noch vor dem Anfall der Erbschaft erklärt, so besteht ihre Wirkung nur darin, daß der spätere Eintritt des dabei in Frage kommenden Anfalls ausgeschlossen ist. Hingegen bewirkt die nach dem Anfall erfolgte Erbschaftsausschlagung, daß der Anfall der Erbschaft an den ausschlagenden Erben als nicht erfolgt gilt, und die Erbschaft nunmehr demjenigen anfällt, der berufen wäre, wenn der ausschlagende Erbe vor dem Erblasser gestorben wäre. Der Anfall der Erbschaft wird hierbei auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückbezogen. Für den Fall, daß auch der zweite Erbe ausschlägt, fällt die Erbschaft in gleicher Art und Weise dem Dritten u.s.f. an.

Die infolge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschenen Rechtsverhältnisse leben nach der Ausschlagung wieder auf. Der endgültige Erbe erwirbt gegen den Ausschlagenden den Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft und Rechnungslegung (§§ 2018, 1959 Abs. 1). Der gemäß § 857 erworbene Besitz geht dem Ausschlagenden rückwirkend mit dem Erbfall verloren (§ 1953 Abs. 2)[32]); der nach § 854 erworbene Besitz endigt aber selbstverständlich erst mit dem Verlust der tatsächlichen Gewalt (§ 856).

Zweifelhaft und bestritten sind die Wirkungen der Ausschlagung in dem Falle, daß einer von mehreren Erbeserben, obwohl er den von der Erbschaft seines Erblassers auf ihn entfallenen Erbteil angenommen hat, den entsprechenden Anteil an der dem Erblasser angefallenen Erbschaft nach § 1952 Abs. 3 ausschlägt.

Zur Veranschaulichung möge das in der Literatur eingehend besprochene Beispiel Plancks dienen:

> Beim Tode des X tritt gesetzliche Erbfolge ein. Als nächster Erbe kommt dessen Sohn Y in Betracht, als zweitnächster (also nur evtl.) des Erblassers Bruder Z. Noch bevor er eine Entscheidung über An-

30) So RG. 80/377; a. A. Mantey Gruch. 60/937.
31) Mot. S. 513: „Im wesentlichen stimmt damit das geltende Recht, das gemeine Recht in Ansehnung des suus überein". Vgl. Anm. 1 S. 2.
32) a. A. Binder I S. 60, gegen ihn Strohal § 63 Anm. 11.

nahme oder Ausschlagung der Erbschaft des X getroffen hat, stirbt Y. Er wird von seinen für ehelich erklärten Kindern A und B beerbt. Diese nehmen die ihnen von der Erbschaft des Y zukommenden Erbteile an. B schlägt jedoch den auf ihn entfallenden Erbteil an der Erbschaft des X aus. Wem fällt die hierdurch freigewordene Hälfte der Erbschaft des letzteren an?

Zwei Lösungen stehen zur Wahl: entweder fällt der von B ausgeschlagene Anteil an der Erbschaft des X dem Z an, der zu dieser Erbschaft schon von vornherein berufen wäre, wenn Y den an ihn erfolgten Anfall nicht erlebt hätte oder aber der Anteil des A an der Erbschaft des X erhöht sich infolge der Ausschlagung des B um den von diesem ausgeschlagenen Anteil.

Im ersteren Falle würde neben Y als gesetzlichem Erben der ersten Ordnung Z als gesetzlicher Erbe zweiter Ordnung an der Erbschaft des X in Betracht kommen. Dieses Ergebnis würde aber nicht mit dem in § 1930 aufgestellten Grundsatz der successio ordinum in Einklang zu bringen sein. Es ließe sich nur dadurch rechtfertigen, daß man in der positiven Regelung des § 1952 Abs. 3 eine gesetzesgewollte Durchbrechung dieses Grundsatzes erblicken möchte. Gewichtigere Gründe sprechen für die Bejahung der letzteren Möglichkeit, wie Strohal zutreffend ausführt[33]): Zwischen A und B besteht in Ansehung des Nachlasses ein Gesamthandsverhältnis (§ 2032). Der dem Y angefallene Nachlaß des X gehört zu dem Gesamthandsvermögen. In Anwendung der für das Gesamthandsverhältnis geltenden Grundsätze bliebe die Feststellung, daß A und B die Erbschaft des X nur gemeinsam ausschlagen könnten. Das würde aber bedingen, daß A und B die Erbschaft selbst dann endgültig erwerben würden, falls auch nur einer von ihnen sich der Ausschlagung widersetzt. Um diese Konsequenz zu vermeiden, gestattet das Gesetz jedem einzelnen von mehreren Erben des Erben die Ausschlagung bezüglich des seinem Erbteil entsprechenden Teils der Erbschaft. Unter Beobachtung des Grundsatzes in § 1950 und unter Berücksichtigung des Wesens des Gesamthandverhältnisses läßt sich daher nur das Ergebnis rechtfertigen: derjenige Anteil an der zum Gesamthandvermögen gehörenden Erbschaft des X, den B durch seine Ausschlagung freigemacht hat, fällt dem anderen Gesamthänder A an[34]).

Die Annahme bezw. den Beginn der Ausschlagungsfrist hat derjenige zu beweisen, welcher den Erben auf Grund der Annahme in Anspruch nehmen will[35]). Er muß nachweisen, daß der Erbe vom Anfall und Grund der Berufung Kenntnis hatte. Der Erbe hat seinerseits die Hemmung zu beweisen, da der ungestörte Ablauf der Frist vermutet wird[36]). Durch diese Regelung der Beweislast wird ein Ausgleich gegenüber dem Gläubiger erreicht[37]).

---

33) Strohal, § 61 d, 3.
34) So u. a. Staudinger, Anm. 4 zu § 1953, Crome § 667 Anm. 63; a. A.: Binder I, 136 ff.
35) Prot. S. 620.
36) Neumann S. 1088.
37) Prot. S. 623.

II. Abschnitt:

Die Rechtsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Annahme und Ausschlagung unterliegen der Anfechtung wegen Willensmängel gemäß den allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff. Daß sie der Anfechtung unterliegen, erscheint in Anbetracht ihres einwandfrei rechtsgeschäftlichen Charakters selbstverständlich. Doch erscheint die Gleichstellung der Versäumung der Ausschlagungsfrist mit der Annahme in § 1956 hinsichtlich der Anfechtung keineswegs so selbstverständlich, da die Rechtsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist einer Anfechtung wegen Willensmängel Schwierigkeiten entgegenzustellen scheint.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist hat in Schrifttum und Rechtsprechung eine sehr verschiedenartige Beurteilung erfahren.

Während die h. M. die Auffassung vertritt, daß sie kein Rechtsgeschäft sei, wird ihre Rechtsgeschäftsnatur von Endemann[38]) und Binder[39]) bejaht.

Der letztere begründet seine Ansicht folgendermaßen: im Falle der Geschäftsunfähigkeit oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Erben kann nur sein gesetzlicher Vertreter die Annahme erklären Für den Lauf der Ausschlagungsfrist ist somit die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters entscheidend und nicht die des Erben. Zur Begründung dieses Ergebnisses wird in der Literatur § 166 herangezogen, der sich aber nur auf Willenserklärungen bezieht. Seiner direkten Anwendung stehen also Bedenken entgegen, sodaß diese Vorschrift höchstens analog angewendet werden dürfte. Die Analogie setzt aber wiederum voraus, daß Willenserklärung und Fristversäumung sich einem höheren Begriff, nämlich dem des Rechtsgeschäfts, unterordnen lassen. Die Anwendung des § 166 ist danach überhaupt nur gerechtfertigt, wenn der Versäumung der Ausschlagungsfrist Rechtsgeschäftsnatur zukommt. Denn es muß unmöglich erscheinen, die Kenntnis des Vertreters als maßgebend zu bezeichnen und die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist in Abrede zu stellen, weil das erstere doch nur darauf beruhen kann, daß der geschäftsunfähige Erbe die Frist nicht versäumen kann, und dieses wiederum nur darauf, daß die Versäumung Rechtsgeschäft ist.

Zuzustimmen ist dieser Ansicht nur insoweit, als für den Beginn der Ausschlagungsfrist die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters und nicht die des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten oder geschäftsunfähigen Erben für entscheidend erachtet wird. Dieses Ergebnis wird aber nicht, wie Binder meint, aus der direkten oder analogen Anwendung des § 166 gewonnen, sondern folgt aus der Vorschrift des § 1944 Abs. 2 Satz 1 selbst. Denn wenn, wie oben dargetan, die Ausschlagungsfrist als eine im Interesse des Erben liegende Überlegungsfrist gekennzeichnet wurde, so erhellt daraus, daß ihrem

---

38) 2. Aufl. § 79; anders dagegen in Arch.f.Rechtsphilosophie VI 464.

39) § 5 S. 85; auch Endemann hat seine Ansicht fallen gelassen, Erbrecht 8./9. Aufl. S. 803 f.

Zweck nicht Genüge getan würde, wollte man die Kenntnis des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben als maßgeblich ansehen. In einem solchen Falle kann doch nur die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters in Betracht kommen, da er für den Erben zu überlegen und zu entscheiden hat. Die Ausschlagungsfrist beginnt also mit der Kenntnis auf Seiten des Vertreters, weil der geschäftsunfähige Erbe sie nicht wahrnehmen kann. Damit erübrigt sich aber die Erwähnung des § 166 in diesem Zusammenhang, und wird zugleich der Binder'schen Ansicht für die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist der Boden entzogen[40]).

Ein weiteres Argument gegen Binder für den Fall, daß die Anwendung des § 166 auf den Beginn der Ausschlagungsfrist doch für erforderlich befunden würde, könnte die Tatsache bilden, daß verschiedene Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, obwohl auf Rechtsgeschäfte zugeschnitten, in ihrer Anwendung nicht auf das Gebiet der Rechtsgeschäfte beschränkt bleiben. Ihre Anwendbarkeit wird vielmehr auch auf Handlungen ausgedehnt, die den Rechtsgeschäften zwar ähnlich sind, aber in Wahrheit doch nicht zu ihnen gehören[41]).

Im Endergebnis mit Binder übereinstimmend begründet Endemann[42]) die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist aus ihrer Gleichstellung in § 1956 bezüglich der Anfechtung wegen Willensmängel. Er folgert: der Fristablauf an sich ist eine objektive Tatsache; jedoch bedeutet Versäumung der Frist mehr. Die Gleichstellung der Verschweigung mit einer Willenserklärung durch das Gesetz, die rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen der Verschweigung (Kenntnis vom Anfall der Erbschaft und dem Berufungsgrund, unbeschränkte Geschäftsfähigkeit) sowie die Wirkung der Versäumung berechtigen nur zu dem Schluß, daß Verschweigen der Ausschlagungsfrist rechtswirksames Handeln durch willentliches Nichtgebrauchen des Ausschlagungsrechts ist. Dem nackten Fristablauf kommt also nicht die Wirkung des Verlustes des Ausschlagungsrechts zu.

Aus der Tatsache, daß in § 1944 für den Beginn der Ausschlagungsfrist die Kenntnis des Erben von dem Anfall und dem Grunde der Berufung zur Voraussetzung gemacht wird, darf m. E. nicht gefolgert werden, die Ausschlagungsfrist könne nur ablaufen, wenn die Unterlassung der Ausschlagung bewußt und absichtlich geschehen sei. Durch § 1944 soll dem Erben nur Gelegenheit gegeben werden, seinen Willen zum Ausdruck zu bringen, tut er es nicht, so tritt gleichwohl die Annahmewirkung ein. Für den Ablauf der Ausschlagungsfrist ist also keinesfalls Bedingung, daß der Erbe von seinem Ausschlagungsrechte Gebrauch gemacht hat. Denn die Ausschlagungsfrist ist, wie oben ebenfalls dargetan, auch als eine dem Interesse des Verkehrs insbesondere den Nachlaßgläubigern dienende Frist geschaffen.

40) vgl. Binder, Erbrecht (Enzykl. von Kohlrausch, Peters usw.) 2. Aufl., 1930, S. 56 Anm. 2.
41) Cosack, 4, S. 153.
42) 8./9. Aufl. S. 803.

Diesem Erfordernis wird die Ansicht Endemanns aber nicht gerecht, insofern sie dem Erben, der sich während der Sechs-Wochen-Frist nicht entschließt, eine zeitlich nicht begrenzte Überlegungsfrist folgerichtig zubilligen müßte, da ja eine Willensbetätigung des Erben in diesem Falle nicht stattgefunden hat. Die durch die Vorschriften der §§ 1943, 1944 angestrebte baldmögliche Klärung der Rechtsverhältnisse würde aber dadurch in ihr Gegenteil verkehrt und eine nicht wünschenswerte und nicht gewünschte Verlängerung der ungeklärten Rechtslage bedeuten.

Gegen den rechtsgeschäftlichen Charakter der Versäumung der Ausschlagungsfrist spricht auch schon die Fassung des Gesetzes: mit Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen. Hierdurch soll m. E. doch gerade zum Ausdruck gebracht werden, daß zwar die Versäumung der Ausschlagungsfrist hinsichtlich ihres rechtlichen Erfolges, der Endgültigkeit des Erbschaftserwerbs, der Annahme gleichsteht, ihr im Gegensatz zu dieser aber ein rechtsgeschäftlicher Charakter nicht zukommt. Denn weil das Gesetz ausdrücklich betont, der Fristablauf gilt als Annahme, so macht es dadurch deutlich, daß der Fristablauf in Wahrheit keine Annahme ist. Um später die ungleichen Tatbestände hinsichtlich der Beseitigung ihrer Rechtsfolgen einander angleichen zu können, fingiert das Gesetz in dem Fristablauf eine Erbschaftsannahme.

Eine weitere Stütze unserer Auffassung, daß die Ausschlagungsfrist auch ohne Wissen und Willen, ja gegen den Willen des Berechtigten ablaufen kann, bietet § 1952 Abs. 2:

> „Stirbt der Erbe vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist."

Der Erbeserbe erwirbt in diesem Falle mit Ablauf der Frist die Erbschaft auch dann endgültig, wenn er von dem Anfall derselben an seinen Erblasser keine Kenntnis hatte[43]). Für die h. M. spricht ebenso die Vorgeschichte der §§ 1943 und 1956.

Im Gegensatz zu § 1943, der den Erbschaftserwerb durch Annahme von dem durch Fristablauf eindeutig scheidet, kommt diese Trennung im ersten Entwurf noch nicht zum Ausdruck. Die entsprechende Vorschrift lautete:

> § 2029: „Das Recht die Erbschaft auszuschlagen erlischt durch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, sowie dadurch, daß die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erklärt wird (Annahme der Erbschaft)".

Die Terminologie der ersten Kommission könnte durch ihre mangelnde Trennung zwischen Annahme und Fristablauf leicht den Verdacht erregen, als habe man der Annahme durch Fristversäumung rechtsgeschäftlichen Cha-

43) Gleicher Meinung Planck, § 1952; Strohal § 61, 6d; die entgegenstehende Meinung Binders und ihre weitere Begründung ist bereits oben S. 21 ff. gewürdigt worden.

rakter zusprechen wollen. Die gegenteilige Auffassung der Kommission erhellt aber aus der ausdrücklichen Nichtzulassung der Anfechtung bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

> „Gegen den Ablauf der Ausschlagungsfrist kann und will auch der Entwurf selbst dem zur Annahme durch Drohung Gezwungenen oder durch Betrug Verleiteten einen besonderen Schutz nicht gewähren“[44]).

Während in § 2029 die ausdrückliche und die stillschweigende Annahme der Erbschaft nebeneinander gestellt und die Annahmeerklärung mit der Fristversäumung unter dem Begriff der Annahme der Erbschaft zusammengefaßt wird, fehlt diese Unterscheidung in § 1820 E II:

> „Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Der Annahme steht es gleich, wenn der Erbe nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Erbschaft ausschlägt“[45]).

Die verschiedenenartige Fassung der beiden Vorschriften zeigt den Willen der zweiten Kommission, die Fälle des auf Annahmeerklärung beruhenden endgültigen Erbschaftserwerbs von denen des durch Fristablauf bewirkten scharf zu unterscheiden.

Das gleiche Bestreben der zweiten Kommission wird deutlich bei der Frage nach der Zulassung der Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Willensmängel. Hier betonte die Kommission ausdrücklich, daß sie ihren ablehnenden Standpunkt bezüglich der Anfechtbarkeit der Fristversäumung aus Billigkeitsgründen aufgebe.

> „Nach dem Entwurf würde die Anfechtung der Annahme ausgeschlossen sein, wenn die Annahme nicht erklärt sei, sondern sich dadurch vollzogen habe, daß der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist eine Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht abgegeben habe. Denn die Anfechtung richte sich regelmäßig nur gegen Rechtsgeschäfte, und eine rechtsgeschäftliche Wirkung im eigentlichen Sinne sei der Verlust des Ausschlagungsrechts auch bei der pro herede gestio nicht. Die Billigkeit erfordere aber, die beiden Arten, in welchen sich die Annahme einer Erbschaft vollziehen könne, hinsichtlich der Anfechtung gleichzustellen. Die Anfechtung gewinne in den Fällen, in denen die Ausschlagungsfrist infolge einer unzulässigen Willensbeeinflussung versäumt worden sei, den Charakter einer Wiedereinsetzung in den früheren Stand[46]).

Die Fassung der §§ 1943 und 1956 lassen dementsprechend auch deutlich die Trennung der beiden Tatbestände ‚Versäumung der Ausschlagungsfrist' und ‚Annahme der Erbschaft' sowie ihren rechtlich verschiedenartigen Charakter erkennen.

Gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist spricht insbesondere auch das Bestehen der Vorschrift des § 1956 selbst[47]).

---

44) Mugdan, S. 274.
45) Prot. S. 618.
46) Prot. S. 632.

Käme nämlich der Fristversäumung Rechtsgeschäftsnatur zu, so wäre sie begrifflich schon ohne weiteres anfechtbar. Wenn aber das Gesetz die Anfechtung der Fristversäumung ausdrücklich gestattet, so besagt das unter Berücksichtigung der außerordentlichen Sparsamkeit des Gesetzgebers mit unnötigen Wiederholungen, daß die Anfechtbarkeit sich nicht als selbstverständlich aus dem Begriff der Versäumung der Ausschlagungsfrist ergibt, sondern eines besonderen Hinweises bedarf.

Zu Unrecht spricht Hauser[48]) dem letzten Gesichtspunkt die Beweiskraft für die Rechtsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist ab, da die Frage, ob ein Tatbestand Rechtsgeschäft sei, sich nur aus inneren Gründen und nicht aus der Tatsache, daß § 1956 in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen sei, beurteilen lasse. Allein die eben bezeichnete Technik des Gesetzgebers läßt einen solchen Schluß durchaus zu, zumal doch die Aufnahme der einzelnen Vorschriften genauestens erwogen ist.

Der von Hauser beschrittene Weg zur Lösung der Frage mag als Bestätigung unseres bisher gewonnenen Ergebnisses einmal kurz gekennzeichnet werden. Er versucht die Beantwortung durch Entwicklung des Begriffes des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung und untersucht dann, ob die Merkmale dieser Begriffe auf die Fristversäumung zutreffen:

Die Motive verstehen unter Rechtsgeschäft „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist."

Schließt man sich der Definition Enneccerus' an — Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist —, so ist als ein dem Begriff Rechtsgeschäft wesentliches Erfordernis festzuhalten, daß in ihm eine Rechtsfolge als gewollt bezeichnet wird, und daß diese Bezeichnung ‚als gewollt' von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der Wirkung angesehen wird. Faßt man die Willenserklärung als ein menschliches Verhalten d. h. ein Tun oder Unterlassen, das durch den Willen des Menschen hervorgerufen wird, auf, so ist für den Begriff der Willenserklärung der menschliche Handlungswille unerläßlich. Von der Beantwortung der Frage, ob die in der Versäumung der Ausschlagungsfrist liegende Unterlassung immer von dem menschlichen Verhalten verursacht sein muß, damit die Wirkung der Annahme eintrete, hängt also die Entscheidung über die Rechtsnatur der Fristversäumung ab. Ist nämlich die Frage zu verneinen, d. h. tritt die Annahmewirkung des Fristablaufs auch ein, wenn keine menschliche Handlung vorliegt, so ergibt sich daraus eindeutig, daß die Fristversäumung kein Rechtsgeschäft sein kann. Obwohl regelmäßig infolge des § 1944 die in der Fristversäumung liegende Unterlassung auf den Willen eines Menschen zurückzuführen ist, also eine Handlung darstellt, so ist es doch möglich, daß

47) RGRK. zu § 1956.
48) S. 276.

nicht einmal die Unterlassung gewollt ist. Z. B. im Fall der sog. vis absoluta:

> „Die Erbin, die sich ganz in der Gewalt ihrer Dienerin befindet, wird von dieser sechs Wochen lang durch Einsperren der Freiheit beraubt, damit sie die gewollte Ausschlagung der Erbschaft nicht vornehmen kann."

Die Erbschaft hat gemäß § 1943 auch in diesem Falle als angenommen zu gelten, obwohl die Unterlassung nicht auf den Willen der Erbin zurückgeführt werden kann. Daraus ist zu schließen, daß die Wirkung des §§ 1943 eine menschliche Handlung nicht zur Voraussetzung hat. Infolgedessen kann aber die Versäumung der Ausschlagungsfrist keine Rechtshandlung und damit auch kein Rechtsgeschäft sein, sodaß die Fristversäumung lediglich als eine rein objektive Tatsache anzusehen ist, für die der Wille des Menschen auch als Handlungswille nicht wesentlich ist.

Heeger kommt über den Weg der Entwicklung des Begriffs des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung zu dem gleichen Ergebnis[49]).

Etwaige Zweifel an der Richtigkeit des gewonnenen Ergebnisses, die sich aus der Tatsache ergeben könnten, daß der durch den Fristablauf ausgelöste Erfolg infolge der Bestimmungen über den Beginn und die Dauer der Ausschlagungsfrist in der Mehrzahl der Fälle dem Willen des Erben entsprechen wird, lassen sich durch die weitere Feststellung anderer Fälle beseitigen, in denen der Erbe die Frist hat verstreichen lassen, obwohl er einen auf Annahme der Erbschaft gerichteten Willen nicht hatte, auf Grund besonderer Tatumstände nicht einmal haben konnte.

> Z. B.: Der Erbe kennt die Bedeutung der Ausschlagungsfrist nicht oder er hält sie etwa infolge unrichtiger Rechtsbelehrung für länger als sie tatsächlich ist[50]).

Die ausgewählten Beispiele lassen erkennen, daß der Erbe die Rechtsfolge der Vorschrift des § 1943 nicht will, gleichwohl wird unabhängig, ja sogar gegen seinen Willen mit Ablauf der Frist der Erbschaftserwerb endgültig. Das beweist, daß der rechtliche Erfolg nicht eintritt, weil er gewollt ist, sondern daß die Rechtsfolgen der Versäumung der Ausschlagungsfrist allein auf der Vorschrift des § 1943 beruhen. Ohne Rücksicht auf seinen Willen und die Gründe seines Schweigens wird dem Erben kraft Fiktion die rechtsverbindliche Erklärung unterschoben, die Erbschaft behalten zu wollen.

---

49) S. 19 ff.
50) Weitere Beispiele bringt Strohal II, § 61 c S. 35.

III. Abschnitt.

Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Um die durch die Fiktion des § 1943 evt. für den Erben eintretenden Härten zu mildern, gibt § 1956 ihm die Mittel an die Hand, die durch den Fristablauf eingetretenen Rechtsfolgen im Wege der Anfechtung zu beseitigen.

Nach Ansicht Jakobsohns[51]) ist der Ausdruck „Anfechtung" in § 1956 kaum am Platze. Diese ‚Anfechtung' sei in Wahrheit Wiedereinsetzung. Er beruft sich dafür auf die Protokolle und meint, sie hieße nur Anfechtung, weil sich die Verfasser des Gesetzes vor der Aufnahme der römischen restitutio in integrum in das Bürgerliche Gesetzbuch gescheut hätten.

Richtig ist, daß bei der Beratung das Wort ‚Wiedereinsetzung' gefallen ist, allein in der nichtmißzuverstehenden Weise, die Anfechtung in § 1956 gewinne den Charakter einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. D. h. also: die Anfechtung ist nicht Wiedereinsetzung, sondern ähnelt nur dem Wesen dieses Rechtsinstituts und zwar hinsichtlich der gemeinsamen Aufgabe, Beseitigung der Rechtsfolgen eines Tatbestandes. Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Richterakt ist, während es sich doch bei der Anfechtung in § 1956 genau wie bei der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts um die Beseitigung einer Rechtsfolge durch einseitige Willenserklärung handelt. Trotz der inneren Berührungspunkte zwischen Anfechtung und Wiedereinsetzung erscheint daher die von Jakobsohn vorgeschlagene Terminologie im Interesse der Klarheit nicht wünschenswert.

Die Versäumung der Ausschlagungsfrist unterliegt der Anfechtung wegen Willensmängel in gleicher Weise wie die Annahme. Die Anfechtung kann also nicht nur auf unzulässige Behinderung an ihrer Wahrnehmung durch arglistige Täuschung oder Drohung, sondern auch auf einfachen Irrtum gestützt werden.

Anderer Ansicht ist Manigk[52]), der nach der Entstehungsgeschichte unter besonderem Hinweis auf die oben zitierte Stelle in den Protokollen und den Zweck der Ausschlagungsfrist die Anwendbarkeit des § 119 auf den Tatbestand des § 1956 schlechthin bestreitet.

Der Wortlaut der Protokolle legt allerdings den Verdacht nahe, man habe den Fall des Irrtums hier unberücksichtigt lassen wollen, da nur von unzulässiger Willensbeeinflussung die Rede ist. Ja, im ersten Entwurf war eine Anfechtung des Erbschaftserwerbs durch Fristversäumnis überhaupt nicht zugelassen. Aber selbst wenn bei der zweiten Kommission eine dahingehende Absicht bestanden haben sollte, so läßt doch der klare Wortlaut des Gesetzes keinen Willen einer Beschränkung der Anfechtung auf die Fälle der arglistigen Täuschung und Drohung erkennen, ganz abgesehen

51) S. 377.
52) S. 265 ff.

davon, daß die Kommission schwerlich eine solch einschneidende Beschränkung unerwähnt gelassen haben würde. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes aber, nur mit Rücksicht auf die Protokolle, den Umfang des § 1956 so wesentlich einengen zu wollen, erscheint bedenklich, und so hat dann auch Manigk's Ansicht in diesem Punkte mit Recht bis auf Hellmann[53] allgemeine Ablehnung erfahren.

Eigenartige Schwierigkeiten bietet aber die Irrtumsanfechtung in § 1956 deshalb, weil hier eine auf Willenserklärungen zugeschnittene Vorschrift in Anwendung gebracht werden soll, die, wie dargetan, lediglich als eine objektive Tatsache anzusehen ist, mit deren Eintritt der definitive Erbschaftserwerb sich unabhängig von dem Bestehen eines menschlichen Handlungswillens vollzieht.

Diese Auffälligkeit hat dazu geführt, daß aus dem in § 1956 gewählten Wort ‚Versäumung' im Gegensatz zu ‚Ablauf' in § 1943 ein subjektives Moment herausgelesen wurde[54]). Aber zu Unrecht; denn weder der Sprachgebrauch des täglichen Lebens noch der des Gesetzes, auch nicht die Auffassung von „Versäumung" im Prozeßrecht, rechtfertigen diese Annahme. Auch sprechen die Protokolle gegen diese Ansicht, in denen in keiner Weise dieses subjektiven Gesichtspunkts Erwähnung getan ist. Die Bedeutung ist vielmehr die gleiche, nur sind die Blickpunkte verschieden. In § 1943 wird nämlich der Fristablauf vom Standpunkt des objektiv für die Allgemeinheit feststehenden Ereignisses aus gesehen, während § 1956 vom Standpunkt des Erben aus urteilt, dessen auf Beseitigung der Rechtsfolgen des Fristablaufs gerichtete Betätigung diese Vorschrift behandelt[55]).

Aus den gleichen Gründen erledigt sich die Auffassung Loewys, die Versäumung sei gegenüber dem Ablauf der engere Begriff.

Wenn nun die Auschlagungsfrist versäumt werden kann, ohne daß bei dem Erben ein auf Annahme der Erbschaft gerichteter Wille vorhanden ist, so erhebt sich die Frage: in welchem Rahmen ist die Anwendung des § 119, der doch eine Willenserklärung zur Voraussetzung hat, auf den Tatbestand des Fristablaufs gestattet? Darf dieser Tatbestand infolgedessen nur unter einengenden Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung unterworfen werden, oder ist diese Vorschrift etwa sogar über ihre ursprüngliche Eigenart hinaus zuzulassen?

In diesen Fällen wird nur die zweite Alternative des § 119, — der Fall, daß derjenige, der die Erklärung abgegeben hat, eine Erklärung dieses Inhalts in Wirklichkeit überhaupt nicht hat abgeben wollen — interessieren. Der Erbe wendet sich hier aber nicht gegen eine von ihm abgegebene Willens-

---

53) Er meint, die Zulassung der Anfechtung wegen Irrtums widerspreche der ganzen Einrichtung der Ausschlagungsfrist (Krit. Viertj.Schr. 48, 225). Das ist nicht zuzugeben, vor allem nicht wegen der Haftg. des Anfechtenden auf das negative Interesse u. wegen der einengenden Bedingungen des § 119. Vgl. Kipp. bei Enneccerus V, § 56.

54) So Loewy, S. 27.

55) Planck, zu § 1956.

erklärung, sondern nur gegen einen Tatbestand, dem das Gesetz die Rechtsfolgen, wie einer solchen beilegt.

Als Erläuterung mögen außer den vorgenannten Fällen (der Erbe kennt die Bedeutung der Ausschlagungsfrist nicht oder hält sie etwa infolge unrichtiger Rechtsbelehrung für länger) die nachfolgenden Beispiele dienen[56]:

Der Erbe verlegt den Zeitpunkt des Fristbeginns zu spät infolge eines Irrtums über den Zeitpunkt der Verkündung der in Betracht kommenden Verfügung von Todes wegen.

Der Erbe glaubt, eine wirksame Ausschlagungserklärung abgegeben zu haben, während diese aber nach § 1947 unwirksam ist.

Während des Laufs der Ausschlagungsfrist tritt an die Stelle des Erben, weil dieser noch vor der Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft geschäftsunfähig geworden oder gestorben ist, dessen gesetzlicher Vertreter oder der Erbeserbe, die von dem Anfall der Erbschaft an den Erben keine Kenntnis erlangt haben.

Der gesetzliche Vertreter hat die Ausschlagung in Unkenntnis von dem Erfordernis der vormundschaftlichen Genehmigung erklärt, und die Frist ist abgelaufen, ohne daß jene eingeholt wurde.

In all diesen Fällen liegt der Tatbestand des § 119, 2. Alternative, vor: der Erbe wollte eine Erklärung des Inhalts, daß er die Erbschaft behalten wolle, nicht abgeben. Er wäre demnach zur Anfechtung berechtigt, sofern weiterhin dargetan würde, daß er die Erbschaft bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles rechtzeitig und formgerecht ausgeschlagen hätte.

Aber aus der Befürchtung heraus, durch eine so weitgehende Berücksichtigung des Irrtums könnte die Sechs-Wochen-Frist nur allzu leicht praktisch illusorisch gemacht werden, sind im Schrifttum und Rechtsprechung die verschiedensten Bemühungen einer weitergehenden Einschränkung der Anwendbarkeit des § 119 auf den Tatbestand des § 1956 unternommen worden.

So macht Wendt[57]) die Möglichkeit, den § 119 auf den Tatbestand der Fristversäumung anzuwenden, zunächst davon abhängig, daß die Unterlassung wirklich gewollt und nicht wider den Willen der Person unterblieben war, da ja von Vorstellungen die Rede sei, die die Person bei der Abgabe ihrer Erklärung erfüllt hätten. Davon könne bei einer Unterlassung aber nur unter jener Voraussetzung gesprochen werden. Weiterhin sei erforderlich, daß der Erbe in Kenntnis von seinem Recht, die Erbschaft auszuschlagen, und von der dafür laufenden Frist die Ausschlagungsfrist verstreichen ließ, um seinen Annahmewillen zur Geltung zu bringen. Denn nicht die Versäumung als solche solle ausgeglichen werden, sondern die in sie hineingelegte Erklärung solle angefochten werden, und eine solche könne

56) Planck, zu § 1956.
57) Arch.Ziv. 92, S. 264.

nur vorliegen, wenn die Person auch den Erklärungswert ihres Verhaltens kenne[58]).

Um der Gefahr einer Ausnutzung des in § 1956 gewährten Rechtsbehelfs zu entgehen, hat das Reichsgericht[59]) sich der Auffassung Wendts angeschlossen mit der zusätzlichen Begründung, eine weitere Auslegung sei durch kein Bedürfnis geboten. Ohne diese Einschränkung sei die Auswirkung des § 1956 weder mit der Billigkeit noch mit der Sicherheit des Verkehrs vereinbar. Um bei der Anwendung des § 119 auf den Tatbestand der Fristversäumung zu einem angemessenen Ergebnis zu gelangen, sei deshalb mehr erforderlich, als daß der die Frist versäumende Erbe in Unkenntnis darüber war, daß die Versäumung als Annahme gelte. Nur unter der Voraussetzung, daß der Erbe von seinem Recht, die Erbschaft auszuschlagen, und überdies auch von der Bestimmung des § 1944 volle Kenntnis hatte, daß er die Ausschlagung beabsichtigte, sie aber infolge eines Irrtums unterließ, der sich nicht als ein Irrtum im Beweggrund darstellt, sondern die in der Unterlassung sich vollziehende Willensäußerung selbst betrifft, soll der Erbe zur Anfechtung berechtigt werden. Als geeignete Beispiele könnten die Fälle gelten, daß der Erbe, der um die nämliche Zeit zu zwei verschiedenen Erbschaften berufen wird, die Ausschlagung der einen deshalb, und zwar mit Vorbedacht, unterläßt, weil er sie mit der anderen verwechselt, oder daß er von der Ausschlagung Abstand nimmt, weil er annimmt, daß die Erbschaft von einer bestimmten Person herrührt, deren letzten Willen er erfüllen zu müssen glaubt, während in Wirklichkeit eine ganz andere Person der Erblasser ist.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist diesen Ausführungen nur zum Teil gefolgt[60].) Die Begründung des Reichsgerichts hat auch im Schrifttum lebhaften Widerspruch erfahren[61]).

---

58) Übrigens hält Wendt auf S. 255 den § 1956 für den Ausdruck einer allgemein gültigen Erwägung und will diese Vorschrift dementsprechend auf alle Fälle einer fingierten Erklärung anwenden. Dagegen sprechen die Mot. V S. 513, die keinen Zweifel darüber lassen, daß es sich nach Ansicht der zweiten Kommission um eine Ausnahmevorschrift handelt. — Eine eingehende Untersuchung der Wendt'schen Ausführungen würdeübeu den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen; doch sei betont, daß Wendts Lehre Anhänger bisher nicht gefunden, sondern allgemeine Ablehnung erfahren hat.

59) RG. 58/81.

60) OLG. 18, 311: „Wenn der Erbe die Frist absichtlich verstreichen läßt, wenn er also zu erkennen gibt, daß ihm sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, bekannt sei, daß er aber davon keinen Gebrauch machen wolle, so ist dieses Verrhalten des Erben zwar kein Rechtsgeschäft, denn es ist für den Eintritt jener Folge nicht wesentlich, der endgültige Erwerb ist nicht dadurch bedingt, daß der Erbe die Erbschaft verstreichen lassen will, aber es ist eine Rechtshandlung oder Willenserklärung, an die das Gesetz die Folge knüpft, daß bei ihrem Vorhandensein die Versäumung der Frist angefochten werden kann, falls im übrigen die Voraussetzungen der Anfechtung vorliegen".

Anders dagegen: OLG. 30, 172: „Die Fristversäumung ist an sich kein Rechtsgeschäft, keine Willenserklärung, sondern ein tatsächlicher Vorgang. Das Gesetz stellt ihn aber aus Zweckmäßigkeitserwägungen, aus Billigkeits-

So wirft Hauser[62]) Wendt und dem Reichsgericht vor, die Fiktionsbasis (Versäumung der Ausschlagungsfrist) und den fingierten Tatbestand (Annahme der Erbschaft) nicht auseinanderzuhalten, weil sie einen in der Versäumung der Ausschlagungsfrist zum Ausdruck gelangenden Willen des Erben zum Erfordernis der Anfechtung nach § 1956 erheben. Das widerspreche aber dem Gesetz. Denn ebensowenig wie nach § 1943 nichts darauf ankomme, ob der Wille des Erben die Unterlassung der Ausschlagungserklärung oder gar die Bedeutung dieses Unterlassens umfaßte, so müsse es auch für die Anfechtung nach § 1956 gleichgültig sein, ob der Wille des Erben bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist eine Rolle spiele.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Denn in der Tat ist doch die Annahmewirkung des Fristablaufs, wie oben dargetan, nicht abhängig von dem Willen des Erben, sondern tritt einfach als Rechtsfolge des Fristablaufs ein. Wenn aber hier der Wille des Erben belanglos ist, so ist nicht einzusehen, warum ihm plötzlich in § 1956 eine solch entscheidende Bedeutung beigemessen werden soll.

Die Ansicht des Reichsgerichts, daß ein Bedürfnis nach weiterer Auslegung des § 1956 nicht besteht, möge schon durch die vorerwähnten mannigfachen Beispiele, deren Zulassung zur Anfechtung die Billigkeit erheischt, zum Teil als widerlegt gelten. Außerdem sei auf das in der Praxis bereits hervorgetretene Bedürfnis nach einer weiteren Auslegung des § 1956 hingewiesen und betont, daß durch diese enge Auslegung u. a. einer der wichtigsten Fälle ungedeckt bleiben muß, nämlich der, daß der Erbe überhaupt nichts von dem Lauf der Frist wußte, weil er nur Erbeserbe ist und von dem Anfall der Erbschaft an seinen Erblasser keine Kunde erhalten hat. Die vom Reichsgericht herangezogenen Beispiele vermögen die enge Auslegung des § 1956 nicht zu stützen, weil sie, wenn sie je vorkommen sollten, doch so selten sein werden, daß sie sich zum Gegenstand einer Doktorarbeit, aber nicht zur Begründung einer Gesetzesvorschrift eignen könnten, wie Maenner[63]) treffend bemerkt. Zur Erledigung der Bedenken hinsichtlich der Sicherheit des Verkehrs sei vorerst nur kurz auf den Schlußsatz des § 119, Abs. 1 verwiesen, der einer mutwilligen oder leichtfertigen Anfechtung Einhalt zu bieten geeignet ist.

Ein weiterer Vorschlag zur Lösung der Frage findet sich bei Bolte[64]). Dieser entzieht dem Erben, der den Willen, die Erbschaft auszuschlagen,

---

gründen einer Willenserklärung hinsichtlich der Anfechtbarkeit gleich; danach muß jedenfalls auch eine Anfechtung wegen Irrtums möglich sein. Für sie muß ausreichen, wenn, was der Anfechtende zu beweisen hat, anzunehmen ist, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Frist nicht verstreichen lassen, sondern in ihr die Ausschlagung formgerecht erklärt hätte."

61) Der Ansicht des Reichsgerichts hat sich Staudinger ad § 1956 angeschlossen.

62) S. 301.

63) LZ. 1925, Spalte 505.

64) Pos. M. Schr. 19, 121 ff.

durch eine Ausschlagungserklärung geäußert hat, die Anfechtungsmöglichkeit, wenn sein Wille eines der Erfordernisse der Ausschlagungserklärung wie z. B. die vormundschaftliche Genehmigung nicht einschloß.

Der Ansicht Boltes zu folgen, hieße dem Erben, der die Erbschaft wegen eines ihm unterlaufenen Fehlers behalten muß, die Anfechtung versagen. Damit wird aber der Vorschrift des § 1944 der Charakter einer Art Strafbestimmung beigelegt, der ihr jedoch nicht zukommt. Ihr Zweck beschränkt sich auf die Beseitigung einer ungeklärten Rechtslage im Interesse des Verkehrs und die Gewährung einer Überlegungszeit im Interesse des Erben. Daß Bolte dieser Zweckbestimmung nicht gerecht wird, leuchtet ein und wird u. a. auch von Hauser[65]) betont, der die Meinung Boltes als willkürlich ablehnt, weil der Zweck der Ausschlagungsfrist nicht darin gefunden werden dürfe, die Behebung gewisser Mängel der Ausschlagungserklärung für alle Zeit abzuschneiden.

Nach Breit[66]) ist die Möglichkeit der Anfechtung davon abhängig, daß der Versäumende innerhalb der Ausschlagungsfrist eine Ausschlagungserklärung hat abgeben wollen, diesen Willen auch geäußert hat, jedoch an der Abgabe der Ausschlagungserklärung verhindert wurde.

Es erscheint aber doch unbillig, die Möglichkeit der Anfechtung davon abhängen zu lassen, daß der Erbe auch imstande ist, seine Verhinderung an der Abgabe der Erklärung zu beweisen. Ebenso ist es unbillig, dem Erben, der zufällig seinen Ausschlagungswillen nicht kundgetan hat, die Anfechtung verweigern zu müssen.

Im Anschluß an Strohal meint Heeger[67]), daß die Anfechtung nur dann zulässig ist, wenn anzunehmen ist, daß der Erbe bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Ausschlagungsfrist nicht versäumt haben würde.

Unter Anerkennung dieses Ergebnisses gelangt Hauser[68]) zu der weiteren Feststellung, wesentlich für die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums sei, daß dem Erben in dem Augenblick des Fristablaufs der innere Wille fehlte, der die Annahme der Erbschaft umfaßte, entsprechend dem Willensmangel, der auch bei der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums den Anfechtungsgrund bildet. Aber im Gegensatz zur Anfechtung einer Willenserklärung könne hier die Vermutung des § 119, die beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung den Mangel des der Erklärung entsprechenden Willens bis zum Beweis oder zur Vermutung des Gegenteils für vorhanden erachtet, nicht Platz greifen, da sich sonst die Befürchtungen einer ungerechtfertigten Anwendung des § 119 auf den Tatbestand des § 1956 bestätigen könnten. Der Erbe müsse daher außer dem Umstand, daß er sich in einem Irrtum über die Bedeutung des Ablaufs der Ausschlagungsfrist befand, noch andere Tatsachen nachweisen,

---

65) S. 303.
66) DNotV. 1905, 141 ff.
67) S. 33.
68) S. 311.

die seinen auf Ausschlagung gerichteten Willen erkennen lassen. Der Irrtum über die Bedeutung des Fristablaufs sei also wohl eine Voraussetzung der Anfechtung nach den §§ 1956, 119, reiche aber, wenn er allein vorliege, für die Begründung der Anfechtung nicht aus.

Diesen mannigfachen Bedenken und Hinweisen hat das Reichsgericht[69]) Rechnung getragen und seine frühere Entscheidung nicht mehr in vollem Umfang aufrechterhalten. Unter Anerkennung des Arguments, daß es der Bestimmung des § 1956 nicht bedurft hätte, wenn die Anfechtung der Versämung im Sinne der früheren Entscheidung beschränkt würde, hat es seine Begründung als nicht stichhaltig fallen gelassen. Sodann kommt es zu der Feststellung, daß der zweite Fall des § 119 für die Anfechtung nicht hinreichend berücksichtigt sei.

Dementsprechend gewährt das Reichsgericht auch dem Erben das Anfechtungsrecht, der oder dessen Vertreter eine Annahmeerklärung in Wirklichkeit nicht hat abgeben wollen, die Ausschlagung vielmehr unterlassen hat, weil er über den Lauf der Frist oder die Rechtsfolgen ihres Ablaufs in Unkenntnis gewesen ist oder geglaubt hat, eine rechtswirksame Ausschlagungserklärung bereits abgegeben zu haben. In Anwendung dieser Ausführungen gewährt das Reichsgericht der Erbin, die die Ausschlagung erklären wollte, aber durch den Irrtum ihres beauftragten Rechtsanwalts, der irrtümlich eine sechsmonatige Frist für die Abgabe der Ausschlagungserklärung annahm, an der rechtzeitigen Abgabe der Erklärung gehindert wurde.

Die Ausführungen des Reichsgerichts bestätigen also das bisher gewonnene Ergebnis: die Vorschrift des § 119 ist mit den ihr eigenen Beschränkungen auf den Tatbestand des § 1956 anwendbar; eine weitere Einengung der Irrtumszulassung in dem versuchten Rahmen[70]) würde den Absichten des Gesetzgebers entgegenstehen[71]).

Daß die in § 119 enthaltenen Einschränkungen geeignet sind, einer ungerechtfertigten Zulassung der Anfechtung nach § 1956 vorzubeugen, bedarf noch einer kurzen Würdigung[72]).

Auf den Tatbestand der Versäumung der Ausschlagungsfrist bezogen, müßte also der § 119 Abs. 2 so lauten:

---

69) RG. 143, 419.

70) Bis auf Hauser.

71) „Es ist nicht Sache der Rechtsprechung, die gute Absicht des Gesetzgebers zu durchkreuzen, der gerade aus Billigkeitsgründen den Fall der Erbschaftsannahme durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist dem der ausdrücklichen Annahme für die Anfechtbarkeit gleichgestellt hat. Wie weit einerseits den Belangen des Erben andererseits denen des Verkehrs Rechnung getragen werden soll, ist Sache der gesetzlichen Regelung. Ob diese die Grenze enger oder weiter gezogen hat, ist von ihr zu verantworten; nicht aber ist es Aufgabe des Richters, die gezogene Grenze über den Willen des Gesetzgebers hinaus einzuschränken" (RG. 143, 419).

72) Daß die Einschränkung des § 119, Abs. 2 auf die Versäumung der Ausschlagungsfrist überhaupt nicht anwendbar sei, ist Breit, a. a. O. nicht zuzugeben.

Der Erbe kann die Versäumung der Ausschlagungsfrist anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Ausschlagungsfrist nicht versäumt haben würde.

Die Formulierung zeigt deutlich, daß die Anfechtung von zwei inhaltlich verschiedenen Momenten abhängt. Einmal muß anzunehmen sein, daß er bei Kenntnis der Sachlage und zum anderen bei verständiger Würdigung des Falles die Ausschlagungsfrist nicht versäumt hätte. Das erste Erfordernis enthält also einen subjektiven Maßstab, während das letztere einen objektiven beinhaltet. Die der Vereinigung des subjektiven und objektiven Maßstabes in § 119 zugrunde liegenden Erwägungen ergeben die Protokolle[73]):

„Die Beurteilung der Wesentlichkeit eines Irrtums ausschließlich nach dem subjektiven Standpunkt des Irrenden sei mit der gebotenen billigen Rücksicht auf das Interesse des dem Irrenden gegenüberstehenden Teiles nicht vereinbar. Wie bei der Regelung der Folge des Irrtums überhaupt, so sei auch bei der hier in Rede stehenden besonderen Frage ein billiger Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen anzustreben. Das Recht dürfe nicht bloß subjektiven Launen des Irrenden, deren Geltendmachung zum Schaden des anderen Teils nicht selten geradezu unsittlich sei, seinen Schutz gewähren, sondern nur dem verständigen Interesse des Irrenden. Andererseits lasse sich aber auch die Wesentlichkeit des Irrtums nicht mit dem objektiven Maßstab der Verkehrssitte beurteilen. Es könne ebensowenig befriedigen, einen dem Irrenden nach seinem subjektiven Standpunkt als wesentlich erscheinenden Punkt lediglich mit Rücksicht auf die von anderer Auffassung ausgehende Verkehrssitte als einen unwesentlichen zu behandeln, wie einem dem Irrenden selbst unwesentlichen Punkt wegen einer abweichenden Verkehrssitte die Bedeutung eines wesentlichen beizumessen...

Das Gesetz könne bei der Mannigfaltigkeit der in konkretem Falle zu beobachtenden Momente nicht mehr bieten, als eine allgemeine Richtschnur für den Richter."

Demnach wird der Richter die Anfechtung der Fristversäumung nur dann zulassen, wenn ohne den Irrtum weder der Erbe selbst nach seinen persönlichen Verhältnissen noch ein unparteiischer Beobachter bei verständiger Würdigung der gesamten Tatumstände die Frist versäumt und dadurch die Annahme erklärt hätte. Die Frage, die sich der Richter bei Beurteilung eines konkreten Falles vorzulegen hätte, müßte also lauten: Würde der Erbe als verständiger Mann gedacht die Frist nicht versäumt haben? Unter einem verständigen Mann ist ein solcher zu verstehen, der frei von Eigensinn, subjektiven Launen und törichten Anschauungen ist[74].) Alle individuellen

73) Mugdan, S. 717.
74) RG. 62, 206.

Eigenschaften des Erben werden daher berücksichtigt werden müssen; nur sein Unverstand darf nicht geschützt werden.

Damit scheiden die Fälle aus, in denen anzunehmen ist, daß ein unparteiischer Dritter bei verständiger Würdigung des Falles und bei Kenntnis der Sachlage rechtzeitig und formgerecht ausgeschlagen haben würde, der Erbe unter den gleichen Umständen die Ausschlagungsfrist aber doch versäumt hätte. Ebenso bleiben unberücksichtigt die Fälle, in denen wohl der Erbe infolge seiner törichten Anschauungen frist- und formgerecht ausgeschlagen haben würde, allein als verständiger Mann gedacht, die Frist, wie anzunehmen ist, hätte verstreichen lassen.

Dieser Auffassung tritt Hauser[75]) mit dem Bedenken entgegen, daß ein gewisses Maß von Geschäftsgewandtheit nicht Voraussetzung der Anfechtung wegen Irrtums dergestalt sei, daß ein geschäftsungewandter Erbe von der Anfechtung ausgeschlossen sei, wenn anzunehmen ist, daß er infolge seines Unverstandes die Frist auch ohne den Irrtum versäumt hätte. Zur Begründung seiner Ansicht beruft Hauser sich auf den Zweck des § 1956, der in dem Ausgleich, der durch § 1943 bedingten Härten bestehe. Dieser Ausführung sei insoweit nicht widersprochen, doch soll § 1956 nur im Rahmen von § 119 ausgleichen. Der Gesetzgeber hat selbst die Grenze gezogen, indem er in § 119 nur dem Irrtum, aber nicht dem Unverstand des Erklärenden steuern wollte, wie die Protokolle erweisen. Den Kreis der durch § 119 erfaßten Tatbestände zu erweitern, ist nicht gerechtfertigt.

Gleichermaßen bleiben unberücksichtigt die Fälle, in denen Nachlässigkeit des Erben den Irrtum über den Ablauf der Ausschlagungsfrist verursachte, da hier ein Irrtumsfall überhaupt nicht vorliegt, insofern der Erbe sich des Mangels der richtigen Vorstellung von dem Ablauf der Ausklagungsfrist bewußt ist[76]).

Auch der Irrtum im Motiv ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich, wohl aber kann ein Irrtum nach § 119, Abs. 2, der sich ja begrifflich auch als ein Irrtum im Beweggrund darstellt, zur Anfechtung berechtigen. So kann beispielsweise der Erbe, der nach Beginn der Ausschlagungsfrist den ihm angefallenen Nachlaß mit einem anderen verwechselt, die Versäumung der Ausschlagungsfrist unter den weiteren Voraussetzungen des § 119 anfechten. Die Subsumption des Irrtums über die Identität eines Gegenstandes unter § 119 erscheint unbedenklich, während die Einreihung des Irrtums über die Eigenschaften des Erblassers unter dem Irrtum über die Eigenschaften einer Person nach § 119 Abs. 2 zweifelhaft sein könnte. Immerhin wird auch die Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Erblassers zuzulassen sein[77]), da, wie das von Heeger angeführte Beispiel[78]) bezeugt, ein erhebliches Interesse und auch sicherlich ein Bedürfnis an der Zulassung der Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Erblassers besteht.

---

75) Hauser, a. a. O.
76) Vgl. Heeger, S. 35.
77) Ebenso Wendt, S. 261.

Bedenken, die in dem Heeger'schen Beispiel hinsichtlich der Gefährdung der Interessen der Gläubiger auftreten könnten, werden beseitigt in dem Fall, daß die Aktiven des Nachlasses die Verbindlichkeiten übersteigen. So z. B.:

Der Erbe läßt die Ausschlagungsfrist verstreichen in dem Glauben, der Erblasser habe sein beträchtliches Vermögen als ehrlicher Kaufmann verdient, während sich nach Ablauf der Ausschlagungsfrist herausstellt, daß der Erblasser durch gewissenlose Betrügereien und Erpressungen sein Vermögen erworben hat.

Der Erbe hat die Frist verstreichen lassen, weil er sich von den persönlichen Eigenschaften des Erblassers eine falsche Vorstellung machte. Die von dem Erben vermuteten Eigenschaften des Erblassers waren der Beweggrund, die Erbschaft bedenkenlos anzunehmen. Dieser Irrtum stellt sich als Motivirrtum dar, bezieht sich aber auf solche Eigenschaften des Erblassers, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, sodaß auch dieser Irrtum zur Anfechtung berechtigt unter der weiteren Voraussetzung, daß anzunehmen ist — und das hätte der Erbe zu beweisen —, er hätte bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles frist- und formrichtig ausgeschlagen.

In dem obigen Beispiel wird der Erbe trotz der materiellen Vorteile die ihm die Erbschaftsannahme bringen würde, ein erhebliches ideelles Interesse an der Anfechtung der Fristversäumung haben; an der Schutzwürdigkeit dieses Interesses können Bedenken nicht bestehen, zumal auch durch die Berücksichtigung dieses Irrtums der Gegenseite, also insbesondere den Nachlaßgläubigern, aus der Zulassung der Anfechtung ein materieller Schaden nicht erwachsen könnte.

§ 119 Abs. 2 gestattet die Anfechtung auch dann, wenn der Erklärende sich über solche Eigenschaften einer Sache im Irrtum befand, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Unter Sache im Sinne des § 90 sind außer körperlichen Gegenständen auch andere, wie z. B. Rechte zu verstehen; doch ist eine Rechtsgesamtheit, wie sie eine Erbschaft darstellt, keine Sache im Sinne des § 119, II. Der Irrtum über ihre Eigenschaften ist daher unbeachtlich.

Anderer Meinung ist Kipp[79]), der einen solchen Irrtum wenigstens in einigen Fällen für beachtlich hält. Er folgert: wenn auch die Erbschaft nicht unter den im § 90 definierten Begriff der Sache fällt, sondern vielmehr einen Inbegriff darstellt, so ist doch anzuerkennen, daß bei einem Irrtum über Eigenschaften eines unkörperlichen Gegenstandes auch die Anfech-

78) S. 37: H ist gesetzlicher Erbe des überschuldeten G. H läßt die Ausschlagungsfrist verstreichen, weil er glaubt, der Erblasser sei ein unverschuldet in Not geratener, unbescholtener Verwandter. Nach Ablauf der Ausschlagungsfrist erfährt H, daß G ein leichtsinniger und vielfach vorbestrafter Mensch war. Er ficht deswegen die Versäumung der Ausschlagungsfrist auf Grund der §§ 1956, 119 an.

79) Enneccerus, V § 56.

tung nach § 119 Abs. 2 begründet ist. Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung wegen Irrtums über solche Eigenschaften der Erbschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, ist somit wohl möglich. Anerkannt ist zwar im Schrifttum, daß der Wert keine Eigenschaft einer Sache ist, sondern nur eine Zusammenfassung der einer Sache innewohnenden Eigenschaften und anderer Faktoren. Ein Anfechtungsrecht ist aber dem Erben zuzubilligen, der die Erbschaft in der irrtümlichen Annahme, diese sei wesentlich kleiner, als sie tatsächlich ist, ausgeschlagen hat. Denn es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß die Größe einer Sache eine Eigenschaft ist und bei einem Inbegriff als Frage der Eigenschaft wesentlich ist, aus welchen und wie großen Gegenständen er besteht. Faßt man mit der h. M. unter Eigenschaften im Sinne von § 119, Abs. 2 solche auf, denen der Verkehr bei Geschäften der fraglichen Art entscheidende Bedeutung beimißt, so wird ein Irrtum über den Umfang des Nachlasses sehr wohl als beachtlich und zur Anfechtung berechtigend angesehen werden dürfen. Allerdings wird in den Fällen ein Anfechtungsrecht zu versagen sein, in denen der Erbe sich die Erbschaft größer vorgestellt hat, als sie tatsächlich ist; denn bei verständiger Würdigung der Sachlage wird man doch zu dem Schluß kommen müssen, daß auch kleine Erbschaften angenommen zu werden pflegen. Faßt man aber unter den Begriff der verkehrswesentlichen Eigenschaft nur solche, deren Fehlen nach Auffassung des Verkehrs der Sache einen anderen Charakter verleihen würde, so ist die Größe des Nachlasses keine verkehrswesentliche Eigenschaft, da ja der Nachlaß unabhängig vom Bestehen oder Fehlen dieser Eigenschaft „groß" Nachlaß bleibt. Dagegen ist die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung wegen Irrtums über die Höhe der Nachlaßschulden schon aus dem Grunde verwehrt, weil die Schulden nicht zu den Eigenschaften des Nachlasses zu rechnen sind und auch keine Bestandteile des Nachlasses bilden.

Bei einem überschuldeten Nachlaß wird im Reichsgerichtsr.-Kom.[80]) unter Umständen ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften angenommen; doch wird auch hier gleichzeitig auf die entgegenstehende Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen, das trotz seiner geäußerten Bedenken gegen die bisherige Auslegung des Begriffs Sache die Auffassung abgelehnt hat, in der Überschuldung eine Eigenschaft des Vermögensinbegriffs Nachlaß zu sehen[81]).

Gegen die Wesentlichkeit eines solchen Irrtums sprechen insbesondere die dem Erben gewährten Rechtsbehelfe, sich vor der Gefahr einer Überschuldung des Nachlasses zu schützen. Jeder Erbe hat es doch in der Hand, durch rechtzeitige Inventarerrichtung sich die beschränkte Haftung zu sichern. Macht er von diesem Rechtsbehelf keinen Gebrauch, so kann er nicht die Anfechtung begehren, weil die Anfechtung nur die durch § 1943 bedingten Härten ausgleichen will, nicht aber die Folgen seiner Leichtfertigkeit in der Nichtanwendung der ihm durch das Gesetz gewährten Schutz-

80) Anm. 1 zu § 1954.
87) RG. 103/21.

maßnahmen beseitigen will[82]). Daß diese Vorschrift nicht dazu dienen soll und kann, die Wirkung der verabsäumten Ergreifung der Haftungsbeschränkungsmaßnahmen abzumildern, erhellt auch ohne weiteres aus der Stellung des § 1956 innerhalb der erbrechtlichen Normen.

Keine Rolle spielt es für die Frage der Zulassung der Anfechtung, ob es sich um einen Tatsachen- oder Rechtsirrtum des Erben handelt; gleichgültig ist auch, ob der Irrtum entschuldbar oder unentschuldbar ist[83]).

Hinsichtlich der Frage der Beweislast verbleibt es bei der allgemeinen Regel, daß derjenige, welcher das Vorhandensein eines Willensmangels behauptet, den Mangel auch zu beweisen hat. Da er aber nicht direkt beweisen kann, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde, ist er nur gehalten, die Tatsachen zu erweisen, welche diese Annahme als Schlußfolgerung rechtfertigen können.

Außer seinem Irrtum über die Bedeutung des Ablaufs der Ausschlagungsfrist muß der Erbe aber noch andere Tatsachen nachweisen, die seinen Ausschlagungswillen deutlich werden lassen. Denn die in § 119 enthaltene Vermutung — darin ist Hauser Recht zu geben — ist auf den Tatbestand des § 1956 nicht übertragbar, will man nicht Gefahr laufen, jedem Erben, der die Bedeutung des Fristablaufs nicht kannte, die Anfechtung gestatten zu müssen. Die Vermutung des § 119 auf § 1956 übertragen, hieße nämlich, bei dem die Frist versäumenden Erben den Mangel des in § 1943 fingierten Annahmewillens vermuten. Dies würde aber die eben ausgesprochene Befürchtung rechtfertigen, sodaß die Einschränkung der Anwendbarkeit des § 119 bei dem Tatbestand der Fristversäumung durch Ausschaltung der Vermutung des § 119 zu einem befriedigenden Ergebnis führt, insofern nur Fälle Berücksichtigung finden können, in denen der Erbe außer seinem Irrtum über die Bedeutung der Ausschlagungsfrist noch seinen fehlenden Annahmewillen aufzeigt. Zweckmäßig wird er den Nachweis des Mangels seines Annahmewillens dadurch erbringen, daß er seinen Ausschlagungswillen beweist.

Wird weiterhin in Betracht gezogen, daß der anfechtende Erbe gemäß § 122 zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet wird, so dürften sich damit auch die letzten Bedenken hinsichtlich einer mutwilligen und schikanösen Anfechtung erledigen, die gegen eine Zulassung der Irrtumsanfechtung in diesem Umfange sprechen.

Anderer Ansicht ist Binder[84]), der die Anwendbarkeit des § 122 in diesem Zusammenhang mit der Begründung bestreitet, daß ihm Fälle undenkbar seien, in denen ein Dritter dadurch Schaden erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Annahme vertraut[85]).

---

82) So auch Wendt, S. 262.
83) RG. 62/205. Recht 1905, 238.
84) Binder I, S. 143.
85) Wie Binder auch Leonhard zu § 1957; dagegen Hauser S. 333, Staudinger 1 zu § 1957.

Doch sind sehr wohl solche Fälle denkbar, und gar nicht abgelegen. Z. B.:

Der Erbe ficht die Annahme an, nachdem die Nachlaßgläubiger ihre Ansprüche gegen ihn geltend gemacht haben.

Alsdann würden die von ihnen verausgabten Kosten unter den Gesichtspunkt des negativen Interesses fallen, da sie diese doch im Vertrauen auf die Gültigkeit der Annahmeerklärung aufgewendet haben.

Ebenso zeigt das weitere Beispiel Strohals[86]), daß zahlreiche Fälle denkbar sind, deren Erfassung sogar eine dringende Notwendigkeit ist:

Der Erbe X ficht die von ihm zunächst erklärte Ausschlagungserklärung an. Nach dieser Ausschlagung, aber noch vor ihrer Anfechtung holt der zweitnächst berufene Erbe Y von seinem Rechtsanwalt ein Gutachten ein, ob er annehmen oder ausschlagen solle und erklärt mit Rücksicht auf den Inhalt dieses Gutachtens ebenfalls die Ausschlagung.

Die dem Y hierdurch verursachten Kosten würden ihm erspart geblieben sein, wenn die sich später als unwirksam darstellende Anfechtung des X von diesem nicht erklärt worden wäre.

Weiteren Schutz dritter Personen, die mit dem Scheinerben in rechtsgeschäftliche Beziehungen getreten sind, können die Vorschriften der §§ 2366, 2367 bieten.

Zu erwähnen bleibt noch der Fall des Irrtums im Berufungsgrund, der sich wesentlich als Irrtum im Motiv darstellt und hier abweichend von der allgemeinen Regel Beachtung finden muß. Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden: der Erbe befindet sich schon seit dem Anfall der Erbschaft im Irrtum über den Berufungsgrund, oder er wird erst während des Laufs der Ausschlagungsfrist in einen solchen versetzt. Im ersten Falle ist keine Anfechtung möglich, da ja der Irrtum, der gemäß § 1949 Abs. 1 die Annahme unwirksam macht, den Lauf der Ausschlagungsfrist ausschließt, weil § 1944 Abs. 2 für den Fristbeginn die Kenntnis von dem Grunde der Berufung erfordert. Im anderen Falle wird § 1956 analog anzuwenden sein mit der Folge, daß die Versäumung als nicht erfolgt gilt[87]).

Außer wegen Irrtums unterliegt die Versäumung der Ausschlagungsfrist auch der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Drohung. Allerdings kann § 123 Abs. 2 hier nicht Platz greifen, weil diese Vorschrift sich nur auf empfangsbedürftige Willenserklärungen bezieht, wie aus den Worten, ‚eine Erklärung, die einem andern gegenüber abzugeben war' folgt. Die Annahme der Erbschaft ist indes, wie oben dargetan, nicht empfangsbedürftig.

Die Rechtsprechung hat in mannigfachen Entscheidungen die Begriffe der Täuschung und Drohung untersucht, und ihre Ergebnisse[88]) seien hier kurz niedergelegt:

Unter Täuschung ist jedes wissentliche auf Täuschung abzielende Verhalten zu verstehen. Sie kann entweder durch die Hervorrufung eines Irr-

86) § 61 c Anm. 18.
87) Cosack, VII, 376; VIII, 4.
88) z. B. zitiert nach RGRK ad § 123.

tums oder durch arglistiges Ausnutzen eines bei dem anderen Teil bereits vorhandenen wesentlichen Irrtums erfolgen. Die Täuschung muß für den Entschluß des Erben bestimmend, zumindest aber mitbestimmend gewesen sein; die Frage des ursächlichen Zusammenhangs braucht indes von dem Getäuschten nicht bewiesen zu werden, sondern wird nach richterlichem Ermessen entschieden[89]). Die Entscheidung wird erleichtert durch die Fragestellung, ob der Anfechtende durch seinen mittels der Täuschung hervorgerufenen oder aufrecht erhaltenen Irrtum zu der angefochtenen Erklärung bestimmt ist oder andererseits ob sein auf die Täuschung zurückzuführender Irrtum ohne Einfluß war, und die Erklärung also auch ohne die Täuschung abgegeben worden wäre. Dagegen ist in diesem Zusammenhange nicht zu fragen, ob der Anfechtende die Abgabe der Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles unterlassen hätte[90]). Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Willen des Gesetzes, die Entschlußfreiheit des Anfechtenden in jeder Beziehung gesichert zu wissen. Es gilt, insoweit ein solcher Irrtum normalerweise für derartige Entschlüsse bestimmend zu sein pflegt, die Vermutung, daß er auch in dem konkreten Falle bestimmend gewesen ist; allerdings kann die Vermutung durch den Gegenbeweis entkräftet werden. Die Absicht muß im Sinne des Gesetzes arglistig sein. D h. die Täuschung muß dazu benutzt sein, den Entschluß des Erklärenden zu dessen Nachteil maßgeblich zu beeinflussen. Die Arglist geht schon daraus hervor, daß der Erklärende weiß, seine Angabe sei für den Geschäftsgegner erheblich, und dabei nur mit der Möglichkeit rechnet, daß sie der Wahrheit nicht entspricht.

Unter Drohung ist die Ankündigung eines Übels zu verstehen, für den Fall, daß der Bedrohte nicht dem Willen und Wunsche des Drohenden in seinen Handlungen entspricht. Es ist daher auf Seiten des Drohenden die Absicht erforderlich, den Bedrohten zur Abgabe der Erklärung zu zwingen; ausreichend ist auch schon, daß der Drohende den Eintritt des Erfolgs als möglich in seinen Vorsatz aufgenommen hat[91]). Während aber bei der Beurteilung der Frage der Täuschung ausschließlich ein subjektiver Maßstab anzulegen war, ist hier nach dem objektiven Maßstab des vernünftigen Ermessens zu urteilen, aber auch die persönlichen Eigenarten des Bedrohten sind zu berücksichtigen. Nicht notwendig ist, daß das in der Drohung angekündigte Übel sich auf die Person des Bedrohten selbst bezieht. Das Übel kann beispielsweise auch einem Angehörigen des Bedrohten angekündigt werden, nur würde hier der Erklärende die Verwirklichung des Übels auch als ein Übel für sich selbst empfinden müssen[92]).

Wie sich aus der Beifügung ‚widerrechtlich' ergibt, erblickt das Gesetz in der Verwendung der Drohung als Mittel zur Willensbeeinflussung nicht schon ohne weiteres und in jedem Falle eine Widerrechtlichkeit. Die Widerrecht-

89) RG. 77/324.
90) RG. 81/16.
91) RG. 23. 1. 15 V 398/4.
92) RG. 60, 373 JW. 1915, 238.

lichkeit wird ausgeschlossen dadurch, daß der Drohende auf Grund der allgemeinen Rechtsordnung oder eines besonderen Rechtstitels ein Recht zu seiner Handlungsweise zuerkannt erhalten hat. Aber weiterhin ist auch erforderlich, daß sowohl die angedrohte Handlungsweise an sich als auch der beabsichtigte Zweck erlaubt sind.

In Ermangelung einer besonderen Vorschrift würde gemäß § 142 die Wirkung der frist- und formgerechten Anfechtung nur die sein, daß die Annahme oder die Ausschlagung als nicht erfolgt zu gelten hätte. Der Anfechtende würde sich also eine günstige Position schaffen, insofern er sich noch einmal entscheiden könnte, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen soll — unter der Voraussetzung, daß die Ausschlagungsfrist noch läuft. Ohne die besondere Vorschrift des § 1957 käme das eigentümliche Ergebnis zustande, daß die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist immer, die Anfechtung der rechtsgeschäftlichen Annahme wenigstens dann, wenn die Ausschlagungsfrist verstrichen ist, bedeutungslos sein würde. Durch das Gesetz selbst wird aber der Anfechtung die Bedeutung eines dem bisher erreichten entgegenstehenden Ergebnisses beigelegt, da dem Erben die Beseitigung der Rechtsfolgen nur zu dem Zweck gestattet ist, sich gegenteilig zu entscheiden.

§ 1957: „Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme."

Durch diese Regelung wird ein nochmaliger Schwebezustand vermieden, und gleichzeitig der Erbe gehalten, sich vor Erklärung der Anfechtung darüber klar zu werden, ob er die Erbschaft behalten will[93]).

Abweichend von den allgemeinen Anfechtungsvorschriften hat die Anfechtung der Annahme und Ausschlagung wegen Irrtums nicht unverzüglich, sondern innerhalb sechs Wochen nach erlangter Kenntnis zu erfolgen; im Falle der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Drohung beträgt die Frist gleichfalls sechs Wochen von erlangter Kenntnis bezw. Aufhören der Zwangslage ab. Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Ausland gehabt hat, oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Auslande aufhält. Neben dieser Anfechtungsfrist läuft entsprechend den allgemeinen Bestimmungen der §§ 121 Abs. 2 und 124 Abs. 3 eine Ausschlußfrist von 30 Jahren, mit deren Vollendung ohne Rücksicht auf die Fortdauer des Irrtums oder der Zwangslage und auch ohne Rücksicht auf eine evtl. Hemmung durch die in den §§ 203 und 206 bestimmten Hemmungsgründe die Ausübung des Anfechtungsrechts verwehrt ist (§ 1954).

In Übereinstimmung mit den Formen der Ausschlagungserklärung hat auch die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung gemäß §§ 1955, 1945 gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich-beglaubigter Form zu erfolgen

93) Über die weiteren Wirkungen der Annahme wird auf S. 12 ff., über die der Ausschlagung auf S. 27 ff. verwiesen. Für die Ausübung des Anfechtungsrechts gilt das auf S. 25 Gesagte entsprechend.

Ein weiteres Anfechtungsrecht gewährt § 2308 dem Erben. Danach erhält der Pflichtteilsberechtigte, der das ihm Hinterlassene mit Rücksicht auf die Beschränkungen oder Beschwerungen ausgeschlagen hat, um den Pflichtteilsanspruch zu erlangen, das besondere Recht zur Anfechtung der Ausschlagung zuerkannt für den Fall, daß die Beschränkung oder Beschwerung vor der Ausschlagung weggefallen, ihr Wegfall ihm aber unbekannt geblieben war.

Begrifflich handelt es sich auch hier wiederum um einen Irrtum im Beweggrund. Diesen Standpunkt vertrat auch die Mehrheit der zweiten Kommission, während auch die Auffassung vertreten wurde, der Anfechtungsgrund des § 2308 sei bereits durch § 119 Abs. 2 gedeckt, und dementsprechend erübrige sich die Aufnahme dieser besonderen Vorschrift.

Die Beweislast trifft den die Anfechtung Begehrenden, wie sich schon aus der Fassung des Gesetzes ergibt.

Bemerkenswert für die Form der Anfechtung ist, daß diese nach § 2308 Abs. 2 Satz 2 durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten erfolgt. Unanwendbar sind daher die Vorschriften der §§ 1955, 1945, 1957 Abs. 2, während die Bestimmungen des § 1954 hinsichtlich der Anfechtungsfrist, § 1957 Abs. 1 bezüglich der Annahmewirkung der Anfechtung Anwendung finden. Gleichfalls ist § 1956 insofern anwendbar, als die Anfechtung auch stattfindet, wenn das Vermächtnis nach § 2307 Abs. 2 als ausgeschlagen gilt, also nicht nur, wenn die Ausschlagung des Vermächtnisses tatsächlich erklärt ist.

94) Prot. V S. 631.